BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wessely, Josef,

Themis eine Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- und Strafrechte und über das Stempel- und Taxpatent vom 27. Jänner 1840

Bd.: 2= NF

Prag (1841)

Decis. 115 q,NF-1/6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480400-8

Themis,

eine

Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen
aus dem Privat- und Strafrechte,
und über das

Stempel- und Taxpatent

vom 27. Jänner 1840.

Von

Dr. Josef Wessely,

k. k. öffentl. ord. Professor des allg. bürg. Rechtes an der Universität zu Prag, Referenten und Votanten des k. k. böhmischen Landrechtes und gew. Dekane der juridischen Fakultät an der Universität zu Insbruk.

Neue Folge.

2. Heft.

Prag, 1841.

Verlag, Druk und Papier von Gottlieb Haase Söhne.

Inhalt.

Seite

I. Abhandlung über die Stempelpflicht der bei den Ehen der Zivil- und Militärbeamten und der Offiziere vorkommenden Verzichtsreverse und Heirathskauzions-Widmungsurkunden; von Wessely 1

II. Abhandlung über die Stempelpflicht der Einreichungsprotokolls-Bestätigungen (auch Protokolls-Rezepisse, Extrakte oder Zeugnisse genannt); von Wessely . . 38

III. Revision der Ansichten über die Frage: Was Rechtens ist, wenn die Konkursinstanz einen Konkurs als beendigt erklärt und hierauf ein früher schon vorhandenes oder erst neu erworbenes Vermögen des Kridatars zum Vorschein kommt? von Wessely 49

IV. Rechtsfall über die Vertheilung des Feilbietungserlöses unter die Hipothekargläubiger. Mitgetheilt vom Herrn F. L., Justiziär in W. 85

V. Rechtsfall mit Bemerkungen über die Frage, wie die Strafbehörde mit den angeblich gestohlenen Sachen vorzugehen habe, wenn der des Diebstahles derselben Beschuldigte aus Mangel an Beweisen losgesprochen wird. Mitgetheilt vom Herrn M. Hawelka, subst. Magistratsrathe 91

Nachtrag zur II. Abhandlung dieses Heftes: Ueber die Stempelpflicht der Einreichungsprotokolls-Bestätigungen 112

I.

Abhandlung

über

die Stempelpflicht der bei den Ehen der Zivil- und Militärbeamten und der Offiziere vorkommenden Verzichtsreverse und Heirathskauzions-Widmungsurkunden.

Von

Wessely.

Die Frauen der in Verrechnung stehenden Zivilbeamten, deren Dienstleistung mit einer Kauzion verbunden ist und die zugleich eine ordentliche Hauptrechnung zu führen und zu legen haben, müssen sogenannte Verzichtsreverse ausstellen, in welchen sie erklären, so lange aus dem Vermögen des Mannes keine Bezahlung ihrer Forderungen zu verlangen, bis nicht die aus dem Dienste entspringenden Aerarialforderungen getilgt sind; widrigens sie keine Pension erhalten können *).

---

*) Siehe die diesfälligen Geseze in meinem Handbuche des gerichtlichen Verfahrens; S. 242 u. f. oder in meinem Handbuche der westgalizischen Gerichtsordnung, 2. Auflage, I. Th. S. 293 u. f.

Auf gleiche Art sind auch die Bräute oder Frauen der Militärbeamten, die entweder selbst eine Rechnung zu führen oder zu kontrolliren haben, zur Ausstellung der Verzichtsreverse verpflichtet *).

Eine andere Art der Reverse kommt bei den Offiziersehen vor. In Erwägung der Nachtheile, welche die häufigen Heirathen im Militär für den Dienst überhaupt, und insbesondere für jene Individuen zur Folge haben, deren Loos beiderseitige Mittellosigkeit ist, haben S. Majestät das Heirathskauzionsnormale vom 10. Juni 1812 erlassen.

Zufolge dieses Grundgesezes besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Heirathen der Mannschaft und der Offiziere, welchen noch einige Militärparteien in dieser Beziehung gleichgestellt werden.

Die Ehen der Offiziere können in der Regel nur gegen Erlag einer Heirathskauzion geschlossen werden, und nur ausnahmsweise und zwar in Folge der a. h. Bewilligung Seiner Majestät finden auch Offiziersehen gegen Ausstellung des Pensionsverzichtsreverses der Braut statt. Ueber die Heirathskauzionen müssen Widmungsurkunden ausgefertigt werden.

Das neue Stempelpatent unterscheidet sich wesentlich von dem alten St. P. darin, daß es nicht, wie dieses, die jeder einzelnen Stempelklasse unterliegenden Urkunden und Schriften namentlich oder kasuistisch aufführt; sondern die Stempelpflicht hauptsächlich nach Grundsäzen bestimmt, welche sich auf die verschie-

---

*) Siehe die diesfälligen Geseze in meinem Handbuche des gerichtlichen Verfahrens; S. 685 u. f.

denen Eigenschaften, Bestimmungen und rechtlichen Wirkunden der Urkunden und Schriften beziehen. Daher finden wir auch nicht die obigen Verzichtsreverse und Widmungsurkunden in dem neuen St. P. irgend einer Stempelklasse namentlich zugewiesen; mithin muß man früher ihre gesezliche Natur und Wirkung sicher stellen, bevor man bestimmen kann, nach welchen Grundsäzen des St. P. sie zu beurtheilen sind.

I.

Verzichtsreverse der Frauen der Zivilbeamten.

Das gesezlich vorgeschriebene Formular dieser Reverse lautet:

»Da mein Ehemann ein verrechnender Staatsbeamter ist, und in dieser Rüksicht von mir die Verzichtsurkunde abgefordert wurde; so erkläre ich hiemit wohlbedächtlich und nach reifer Entschließung, daß ich aus dem Vermögen meines Mannes wegen meiner wie immer gearteten Forderungen in so lange eine Bezahlung nicht verlangen oder annehmen werde, bis nicht die etwa hervorkommende, an dieses Vermögen gestellte, aus dem Dienste meines Ehemannes herrührende Aerarialforderung vollkommen getilgt sein wird, und daß, wenn mein Mann, oder die Verlassenschaft desselben in einen Konkurs verfiele, ich jenes, was auf meine liquidirten Forderungen aus der Konkursmasse bezahlt werden müßte, dem Aerar in so weit abtrete und zedire, als dasselbe zur vollständigen Zahlung seiner aus dem Dienste gestellten Forderung sonst nicht gelangen könnte.

Wider diese meine freiwillige Erklärung, wodurch

ich mich aller den Weibern wie immer zustehenden Rechtswohlthaten begebe, soll mich kein Gesez schüzen.«

Urkund dessen meine und der beiden erbetenen Zeugen eigenhändige Fertigung.

Die Natur und Stempelpflicht der vorliegenden Verzichtsurkunde liegt klar vor. Sie ist nemlich dazu bestimmt, dem Aerar ein Vorzugsrecht rüksichtlich der Forderungen auf das Vermögen des Mannes zuzueignen, erscheint also nach dem §. 6 des St. P. als stempelpflichtig. Auch die Stempelklasse derselben ist leicht ermittelt. Sie ist nemlich eine zu Gunsten des Aerars gemachte Verzichtleistung der Frau auf das Recht, die Bezahlung ihrer Forderungen aus dem Vermögen des Mannes zu verlangen; es finden also, da der Geldbetrag dieser Forderungen nicht angegeben ist, die §§. 8 und 17 des St. P. Anwendung, wornach sich ergibt, daß der obige Verzichtsrevers auf einem 30 kr. Stempelbogen ausgefertigt werden muß.

Eine Legalisirung des Verzichtsreverses ist durch kein Gesez im Allgemeinen vorgeschrieben; in Galizien scheint sie jedoch nothwendig zu sein, weil auf eine Anfrage des dortigen Guberniums durch das Hofdekret vom 11. Juli 1835 Z. 30583 *) erklärt wurde, daß die Legalisirung von Seite der politischen Behörde genüge.

Kommt nun auf dem Verzichtsreverse wirklich eine Legalisirung von Seite einer politischen oder Gerichtsbehörde vor; so muß nebenbei noch der Legalisirungsstempel von 30 kr. angewendet werden, was auf fünffache Art geschehen kann. Entweder ist der Revers

---

*) Siehe oben die erste Note.

wegen der Legalisirung gleich ursprünglich auf einem 1 fl. Stempel ausgefertigt worden; oder es ist derselbe noch mit einem 30 kr. Stempel nachzustempeln oder es ist demselben von der legalisirenden Behörde ein 30 kr. Stempel beizuheften (zu indorsiren); oder es wird ein mit dem 30 kr. Stempel versehenes Gesuch um die Legalisirung bei der Behörde eingereicht oder hierüber auf einem gleichen Stempel ein Protokoll aufgenommen *).

II.

Verzichtsreverse der Frauen der Militärbeamten.

Das gesezliche Formulare lautet:

»Nachdem den bestehenden a. h. Verordnungen gemäß, die Bräute aller in k. k. Diensten stehenden, oder die Frauen der in solche eintretenden Beamten, in so fern leztere eine mit Geldverrechnungen verbundene Anstellung haben, zur Versicherung des a. h. Aerars und Hintanhaltung schädlicher Beeinträchtigung, die Weiberverzichte einzulegen haben; so reversiere ich hiermit, und verspreche, kraft des gegenwärtigen Instrumentes, daß, wenn sich durch ein neuerliches Verschulden meines Ehemannes (hier folgt der vollständige Tauf- und Zuname, dann die Charge des Ehemannes), über kurz oder lang eine Aerarialforderung wegen der in Verwahrung oder Verrechnung habenden Verlagsgelder, Natural-, dann Material- und sonstigen Vorräthe, so wie auch Requisiten, äußern sollte, ich mit meinem Heirathsgute, Widerlage und allen Anforderungen, von

---

*) §§. 51, 62, 70 und 95 des St. P.

was immer für einer Art, dem a. h. Aerar nachgehen, und an dem Vermögen meines Ehegatten kein Vorrecht vor demselben bis dahin ansuchen soll und wolle, bis das Aerar nicht vollständig befriedigt ist. Ich erkläre zugleich, daß mir die geseзlichen Folgen der durch den gegenwärtigen Revers eingegangenen Verbindlichkeit deutlich erklärt worden seien, und daß es mir daher wohl bewußt ist, daß ich sowohl auf die oben bemerkten, als alle etwa sonst dem weiblichen Geschlechte diesfalls durch die Geseze zugestandenen Begünstigungen in den bemerkten Fällen gegen das a. h. Aerar keinen Anspruch zu machen berechtigt bin.

Zu mehrer Bekräftigung meine und der hiezu erbetenen Herren Zeugen, diesen jedoch ohne Nachtheil und Schaden, eigenhändige Namens- und Petschaftsausfertigung.

(Hier folgt das Datum.)

L. S. Johann N.	L. S. Theresia N.
als erbetener Zeuge.	als Braut oder Gattin des N. N.
L. S. Franz N.	
als erbetener Zeuge.	

Daß die Theresia N. (Braut oder Gattin des N.) als bereits großjährig oder in Folge der Zustimmung des Magistrates zu — als der Vormundschaftsbehörde*) in die Ausstellung des vorstehenden Verzichtsreverses, nachdem ihr die Natur und die geseзlichen Folgen dieser Reversirung in Gegenwart der gewählten Zeugen

*) Dieser eingeschaltete Beisaz kommt zwar in dem Formulare nicht vor; muß aber in Folge eines späteren Gesezes gemacht werden; siehe mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens; S. 687; Nummer 1612.

umständlich erklärt worden sind, freiwillig eingewilligt, und solche, sammt den beiden Zeugen, dem Herrn N. N. und dem Herrn N. N. eigenhändig ausgefertigt habe, wird hiermit ämtlich bestätigt.«

So geschehen am —

Unterschriften der Kommissionsmitglieder.

Dieser Verzichtsrevers hat ganz dieselbe Natur, wie der vorhergehende, muß also auch auf einem 30 kr. Stempel ausgefertigt werden; nur ist bei demselben die Legalisirung allgemein vorgeschrieben; es muß also stets nebenbei noch der Legalisirungsstempel von 30 kr. angewendet werden.

III.

Pensionsverzichtsreverse der Bräute der Offiziere.

Da man wahrgenommen hat, daß in Fällen, wo Seine Majestät die Verehelichung eines Offiziers gegen Einlegung des Pensionsverzichtsreverses der Braut ausnahmsweise a. g. bewilligen, die diesfälligen Reverse ganz verschiedenartig ausgestellt werden, und auch theils ganz unnüze Zusäze enthalten, theils zu allgemein und unbeschränkt lauten; so wurde durch die hofkriegsräthliche Verordnung vom 15. März 1818 L. 1627 folgendes Formular vorgeschrieben:

»Nachdem Seine Majestät aus besonderer a. h. Gnade dem unterthänigsten Ansuchen zu willfahren geruht haben, mich mit dem (Charge und Name des Bräutigams) ohne Erlegung der vorschriftsmäßigen Kauzion, jedoch gegen die in dem unterthänigsten Ansuchen ausdrüklich angebotene Ausstellung eines Pensions-

verzichtsreverses verehelichen zu dürfen; so entsage ich in Folge dieser a. h. Bewilligung hiemit freiwillig auf das feierlichste und rechtskräftigste allen Wohlthaten der Militärwitwen, der Pension und jeder andern Versorgung dergestallt, daß ich auf diese, nach dem vor mir erfolgenden Ableben meines Mannes, als hinterbliebene Witwe des vorbenannten (Charge und Name des Bräutigams) niemals einen Anspruch machen wolle und könne; wohl verstanden indessen, daß diese meine Entsagung auf jene Wohlthaten der Militärwitwen sich nicht erstreke, welche vermöge ganz besonderer a. h. Entschließungen Seiner Majestät den Militärwitwen ohne alle Rüksicht auf Kauzionslegung oder Pensionsverzichtsreverse den Anspruch auf eine Pensionsverleihung gestatten.

Zur mehreren Kraft dieses meines freiwillig ausgestellten Reverses folgt nebenbei meine und der beiden dazu erbetenen Zeugen eigenhändige Unterschrift nebst Insiegel.

(Ort und Tag der Ausstellung.)

L. S. Unterschrift der Zeugen. L. S. Unterschrift der Braut.

L. S. Bestätigung der Obrigkeit.«

Aus diesem Formulare ist es ersichtlich, daß der Pensionsverzichtsrevers obrigkeitlich bestätigt sein muß. Aus dem Schlusse dieses Formulars ergibt sich zugleich daß die Obrigkeit den Umstand, daß der Revers freiwillig ausgestellt und von der Braut und den Zeugen eigenhändig gefertigt worden sei, zu bestätigen hat, woraus weiter folgt, daß diese obrigkeitliche Bestätigung eine ämtliche Legalisirung ist, mithin einen 30 kr.

Stempel erfordert, über dessen Anwendung das oben unter I. Gesagte gilt.

Es entsteht nun weiter die Frage, ob der Pensionsverzichtsrevers außer dem Legalisirungsstempel noch einen andern Stempel erfordere?

Die Beantwortung dieser Frage scheint leicht zu sein; denn beim ersten Anhören derselben dürfte man sogleich auf die §§. 8 und 17 des St. P. verfallen, nach welchen Urkunden über Verzichtleistungen auf Rechte, wenn in demselben kein Geldwerth angegeben ist, dem 30 kr. Stempel unterliegen. Nun erscheinen, wie man leicht glauben könnte, die Pensionsverzichtsreverse als Verzichtleistungen auf Rechte ohne bestimmten Geldwerth, nemlich auf das Recht der Pensionen und anderer Militärbenefizien; also müssen sie sogleich auf einem 30 kr. Stempelbogen ausgestellt werden, wozu nebenbei noch der Legalisirungsstempel kommt.

Diese Ansicht wäre jedoch irrig; denn der Anspruch einer Witwe auf eine Pension oder einen andern Genuß von Seite des Staates ist kein Recht im eigentlichen Sinne, weil derartige Versorgungen der Witwen der Staatsdiener auf keinem Vertrage, wie allenfalls bei Privatpensionsinstituten oder herrschaftlichen Beamten, sondern lediglich auf der Billigkeit und politischen Zwekmäßigkeit beruhen, daher auch vom Staate mit Rüksicht auf Zeit und Umstände ohne Vernehmung oder Einwilligung der Frauen oder Witwen, mithin einseitig abgeändert, aufgehoben und in andere verwandelt werden können; was mit der Natur eines Rechtes unverträglich wäre; daher haben die §§. 8

u. 17 des St. P. auf die vorliegenden Pensionsverzichtsreverse keine Anwendung, weil gesezliche Ausdrüke, somit auch der im §. 8 des St. P. vorkommende Ausdruk: Rechte, stets in der eigentlichen Bedeutung genommen werden müssen *). Ferner kommt in dem ganzen, gesezlich vorgeschriebenen Inhalte dieser Reverse keine Entsagung auf Rechte, sondern nur auf Wohlthaten vor; daß aber die §§. 8 und 17 weder nach ihrem Wortlaute, noch nach ihrem Geiste auf Wohlthaten anwendbar sind, springt wohl in die Augen.

Die bisher widerlegte Ansicht kränkelt an einer, leider sehr häufig vorkommenden Oberflächlichkeit in der Anwendung des neuen St. P., indem lediglich einige, dem Klange nach passende Worte und Ausdrüke aus dem §. 8 und 17 herausgerissen und ohne Prüfung der Natur der zu beurtheilenden Urkunde, auf diese angewendet erscheinen.

So konnte man allenfalls bei der namentlichen Aufzählung der Urkunden im alten St. P. verfahren, ohne bedeutenden Mißgriffen ausgesezt gewesen zu sein; bei dem neuen St. P. dagegen handelt es sich um allgemeine Grundsäze, deren wahre Bedeutung durch eine sorgfältige Auslegung jedes einzelnen §. für sich und im Zusammenhange, in welchem er mit den andern steht, erforscht werden muß, widrigens man in Lächerlichkeiten und Absurditäten verfällt **).

Prüfen wir nun sorgfältig den §. 8 des St. P., welcher lautet: Dem Stempel nach der Größe des

*) Siehe meine Abhandlung im 1. Hefte dieser Themis; S. 20

**) Siehe a. a. O. S. 23 u. 29.

Geldbetrages unterliegen ferner Urkunden über Verzichtleistungen auf Rechte oder bestimmte Sachen, wenn deren Geldwerth angegeben ist.

Dieser §. bestimmt offenbar nur den Maßstab für die Höhe des Stempels, sezt also schon eine andere Bestimmung voraus, nach welcher früher entschieden sein muß, welche Verzichtleistungen auf Rechte als Urkunden zu betrachten sind, die überhaupt der Stempelpflicht unterliegen. Diese vorhergehende Bestimmung ist der §. 6 des St. P., welcher an der Spize des I. Abschnittes: von dem Stempel für Urkunden, steht; folglich schon deswegen, noch mehr aber zufolge des Inhaltes den obersten Grundsaz darstellt, indem er wirklich eine ganz allgemeine und sehr umfassende Regel über die Stempelpflicht der Urkunden überhaupt enthält; während die hierauf folgenden §§. 7 — 23 von der Größe des Stempels sprechen. Hieraus ergibt sich, daß zuerst der §. 6 auf eine Urkunde anwendbar sein muß, bevor ein späterer §. rüksichtlich der Größe des Stempels ohne Gefahr eines Mißgriffes angewendet werden darf. Für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des §. 23, wo es heißt: Alle nach §. 6 stempelpflichtige Urkunden, rüksichtlich welcher in den §§. 7 — 22 nicht etwas Anderes bestimmt ist, unterliegen dem 10 kr. Stempel. Es kann somit keinem Zweifel mehr unterliegen, daß alle in den §§. 7 — 22 behandelten Urkunden, folglich auch die im §. 8 vorkommenden Verzichtleistungen nach dem §. 6 als überhaupt stempelpflichtig erscheinen müssen, wenn sie einer in den §. 7 — 22 behandelten Stempelklassen unterliegen sollen.

Es muß also zuerst geprüft werden, ob die Pensionsverzichtsreverse nach dem 6. §. des St. P. überhaupt stempelpflichtig sind.

Da sie offenbar nicht dazu bestimmt sind, eine eingegangene Verbindlichkeit oder die Erfüllung oder Aufhebung derselben zu bestätigen, oder Jemanden ein Recht zuzueignen oder eine Pflicht aufzutragen, oder in Behauptung einer Gerechtsame zum Beweise zu dienen; so bleibt nur noch die lezte Bestimung des §. 6 übrig, nach welcher alle Urkunden und Schriften stempelpflichtig sind, welche bestimmt sind, in Vertheidigung gegen einen Anspruch zum Beweise zu dienen.

Pensionsverzichtsreverse scheinen dazu bestimmt zu sein, gegen einen allenfälligen Anspruch der Witwe auf die Pension zum Beweise über die von ihr als Braut rechtskräftig gemachte Verzichtleistung, mithin zu dem Beweise, daß sie keinen Anspruch auf die Pension stellen könne, zu dienen; folglich sind sie stempelpflichtig und unterliegen, weil sie keine Verzichtleistungen auf Rechte, sondern nur auf Wohlthaten sind, zwar nicht nach dem §. 17 dem 30 kr., aber doch nach dem §. 23 dem 10 kr. Stempel.

Diese Anwendung ist, obwohl sie einen blendenden Schein der Richtigkeit um sich verbreitet, dennoch falsch, weil in derselben ein wichtiger Beisaz des Gesezes willkührlich ausgelassen ist; denn die Stelle des §. 6. des St. P., welche auf die Pensionsverzichtsreverse anwendbar sein soll, lautet ja nicht: Jede Urkunde sei stempelpflichtig, die bestimmt ist, zu einem Beweise zu dienen; da wären freilich auch die Pensionsver-

zichtsreverse stempelpflichtig, weil sie jedenfalls Beweise über die Verzichtleistungen auf die Pensionen sind, sondern die Gesezstelle lautet: in Vertheidigung gegen einen Anspruch zum Beweise zu dienen. Mit den Pensionsverzichtsreversen findet gar keine Vertheidigung gegen den Anspruch der Witwe auf eine Pension oder sonstige Versorgung statt, also können sie unmöglich dazu bestimmt sein. Würde die Witwe dennoch einen Anspruch auf die Pension stellen; so würde ihr Gesuch von dem Hofkriegsrathe lediglich abgewiesen und der Pensionsverzichtsrevers nur als Abweisungsgrund angeführt. Es wäre wohl lächerlich, zu sagen: der Hofkriegsrath habe sich durch die Abweisung des Pensionsgesuches gegen den Anspruch der Witwe vertheidigt und den Pensionsverzichtsrevers zum Beweise, daß seine Vertheidigung stichhältig sei, angewendet *).

Da nun keine Stelle des §. 6 des St. P. auf die Pensionsverzichtsreverse paßt, so sind sie, was den Inhalt derselben betrift, nicht stempelpflichtig, folglich weder dem 10 kr. Stempel, noch viel weniger dem in dem §. 17 vorkommenden höheren Stempel von 30 kr. unterworfen; was hingegen die äußere Form anbelangt; so erfordern sie, wie bereits oben erwähnt worden ist, den Legalisirungsstempel.

Nebenbei kann in einzelnen Fällen auch noch der

---

*) Eine ganz andere Natur haben die unter I. und II. angeführten Verzichtsreverse, in denen dem Staate Rechte im eigentlichen Sinne zugeeignet werden, und in welchen auf Rechte im eigentlichen Sinne Verzicht geleistet wird.

Beilagenstempel von 6 kr. nothwendig werden; denn die Braut muß den Revers der Militärbehörde überreichen, was im ordentlichen Geschäftsgange mittelst einer Eingabe, welcher der Revers beizulegen ist, geschehen muß. Wenn nun der Legalisirungsstempel auf dem Reverse nicht erscheint, so muß dieser mit dem Beilagenstempel von 6 kr. nachgestempelt werden; ist aber der Revers selbst, wegen der Legalisirung bereits mit einem 30 kr. Stempel gestempelt, so ist er ein Original, welches mit dem in dem gegenwärtigen St. P. vorgeschriebenen Stempel versehen ist, bedarf also nach dem Wortlaute des §. 72 des St. P. auch als Beilage keiner Nachstemplung.

IV.

Widmungsurkunden über Heirathskauzionen.

Die Bestimmungen und Erfordernisse der Widmungsurkunden über Heirathskauzionen ergeben sich aus folgenden gesezlichen Anordnungen.

Bei Ertheilung der Heirathsbewilligung muß vorzüglich 3) darauf gesehen werden, daß der standesmäßige Unterhalt während der Ehe, und der Braut während ihres etwaigen künftigen Witwenstandes gesichert sei *).

Diese Rüksicht ist von solcher Wichtigkeit, daß an Individuen bis zum Unteroffizier in keinem Falle eine Heirathserlaubniß ertheilt werden kann und darf, bevor nicht bestimmte Nebeneinkünfte, welche das Brautpaar

---

*) Heirathskauzions-Normale; §. 5.

außer dem Gehalte des Bräutigams, und die Braut für den Fall des künftigen Witwenstandes zu beziehen haben soll, ausgewiesen und sichergestellt worden sind, indem sie außer den im Pensionssisteme bestehenden Ausnahmen vom Aerarium keine Pension erhalten können. Diese sichergestellten Nebeneinkünfte werden die Heirathskauzion genannt *).

Die Summe der Nebeneinkünfte kann entweder durch Obligazionen eines öffentlichen Fondes oder einer landesfürstlichen Stadt, durch Privatschuldverschreibungen, welche auf Realitäten gehörig vorgemerkt sind, oder endlich durch gesezliche Vormerkung eines verhältnißmäßigen Kauzionskapitales auf eigenthümliche unbewegliche Güter sicher gestellt sein **).

Die Kauzion kann entweder von dem Bräutigam, oder von der Braut oder von einem Dritten gelegt werden. In den beiden ersten Fällen müssen die Brautleute legal erweisen, daß die eingelegte Kauzion ihr Eigenthum sei; daß sie die davon fallenden Einkünfte von dem Tage der Einlage an wirklich beziehen und zu ihrem Unterhalte verwenden können. In dem lezten Falle muß der Dritte die von der Kauzion fallenden Einkünfte den Brautleuten von dem Tage der Einlage an bis zum Tode der Braut gerichtlich zediren und auf den eigenen Genuß derselben rechtsgiltig Verzicht leisten. Zu allen diesem ist in jedem Falle eine förmliche Widmungs- resp. Zessionsurkunde erforderlich, welche von zwei rechtsgiltigen Zeugen mit-

*) A. a. O. §. 6.

**) A. a. O. §. 10.

unterfertigt *), und mit der gerichtlichen Legalisirung der Unterschriften versehen sein muß **).

Die Kauzionsleger haben auch dann, wenn sie Eigenthümer der Kauzion sind, die Kauzionsinteressen nicht bloß zum Unterhalte der Braut auf den Fall ihres Witwenstandes, sondern auch zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe, ausdrüklich zu widmen; es sind daher Widmungsurkunden ohne diese Klausel nicht anzunehmen ***).

Aus diesen gesezlichen Bestimmungen ergibt sich, daß die Widmungsurkunden mit Rüksicht auf die verschiedenen Personen, welche die Heirathskauzion legen, auch verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten begründen, woraus von selbst folgt, daß auch die Entscheidung über die Stempelpflicht derselben von verschiedenen Unterscheidungen, und von der eigenthümlichen Natur einer jeden einzelnen Widmungsurkunde abhängig ist. Wir müssen also in eine Kasuistik eingehen und die verschiedenen Widmungsurkunden, wie sie nach Verschiedenheit der Fälle auszufertigen sind, vornehmen. Nur der Legalisirungsstempel trit ohne Unterscheidung bei allen Widmungsurkunden ein †).

A. Widmungsurkunde des Bräutigams.

Indem ich entschlossen bin, mit dem Fräulein Elisabeth N., Tochter des Herrn Josef N., k. k. Gubernialrathes zu N., in die eheliche Verbindung zu treten,

*) A. a. O. §. 15.

**) Hofkriegsr. Vdg. v. 22. Juni. 1825 H. 573.

***) Hofkriegsr. Vgd. v. 18. Sept. 1827 W. 993.

†) Ueber die Anwendung desselben siehe oben S. 4.

früher aber die normalmäßige Kauzion zu legen ist; so widme ich zu diesem Ende nachbenannte mir eigenthümliche öffentliche Obligazionen und zwar:

Die Staatsschuldverschreibung Nr. 48368 vom 1. April 1831 zu 5 Prozent mit . . .	1000 fl.
Die Staatsschuldverschreibung Nr. 80466 vom 1. Dezemb. 1831 zu 5 Prozent mit . .	1000 »
Die Staatsschuldverschreibung u. s. w. mit	1000 »
(und noch andere 3 Staatsschuldverschreibunbungen) mit	3000 »
Zusammen . .	6000 fl.

dergestallt zur Heirathskauzion, daß die davon abfallenden Zinsen von jährlichen 300 fl., sage drei hundert Gulden Kon. M., nicht nur während meiner mit der obgenannten Braut abzuschließenden Ehe zu unserer gemeinschaftlichen Subsistenz, sondern auch dieser meiner präsumtiven Gattin für den Fall und die Dauer ihres nach meinem Ableben eingetretenen Witwenstandes zum Unterhalte zu dienen haben; (dagegen dieselbe nicht berechtigt sein soll, an das höchste Aerar einen Anspruch auf eine Pension oder sonstige Versorgung zu machen.)

Ich erkläre endlich, daß ich nicht befugt sein soll, mit dem oben angeführten Heirathskauzionskapitale, so lang hierauf das Kauzionsband haftet, irgend eine Veränderung ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes vorzunehmen.

Urkund dessen meine und der erbetenen Herren Zeugen eigenhändige Fertigung.

Prag am —

N. N.
als erbetener Zeuge.
N. N.
als erbetener Zeuge.

N. N.
Hauptmann des k. k. — Lin. Inf. Reg. Nr. — als Bräutigam und Kauzionsleger.

(Legalisirungsklausel:)

Daß vorstehende Widmungsurkunde dem Willen des Ausstellers und Kauzionslegers N. N. gemäß und sowohl von ihm als auch von den beiden Zeugen N. N. eigenhändig unterschrieben worden sei, wird hiemit von Amtswegen bestätigt.

Von dem k. k. — Linien-Inf.-Regimentsgerichte Nr. —

Prag am — . N. N.

Hauptmann-Auditor.

Die Widmungsurkunde ist nach dem §. 6 des St. P. überhaupt stempelpflichtig, weil sie bestimmt ist, Jemandem ein Recht zuzueignen, indem der Aussteller durch dieselbe seiner Braut einen Titel zur Erwerbung des persönlichen Sachenrechtes auf einen Geldbetrag einräumt; woraus weiter folgt, daß diese Urkunde nach dem §. 7 des St. P. dem Stempel nach der Größe des Geldbetrages unterliegt. Die Braut erwirbt kein Recht auf das Kauzionskapital von 6000 fl., sondern nur auf die jährlichen Zinsen von 300 fl.; es kann also auch nur dieser Geldbetrag zur Richtschnur für die Größe des Stempels dienen. Der Anspruch der Braut auf die jährlichen 300 fl. ist wiederkehrend, weil er ihr für die Dauer der Ehe und des Witwenstandes gebührt. Die Dauer der Ehe und des Witwenstandes ist eine ungewisse Zeit, welche sich weder durch eine Anzahl von Jahren bestimmen läßt, noch auch blos durch den Tod der Witwe beschränkt erscheint, weil auch eine neue Verehelichung derselben den Witwenstand aufhebt. Hieraus ergibt sich, daß die vorliegende Widmungsurkunde nach dem 2. Absaze des §. 13 des St. P. dem Klassen-

stempel nach dem dreifachen Betrage der jährlichen Leistung, also nach dem Betrage von 900 fl. auf einem Stempel von 2 fl. ausgefertigt werden muß.

Der Beisaz, daß die Braut nicht berechtigt sein soll, an das Aerar einen Anspruch auf eine Pension zu machen, pflegt zuweilen in den Widmungsurkunden vorzukommen; allein er ist überflüssig, weil ihn die Geseze nicht vorschreiben; er ist auch in der Widmungsurkunde eines Bräutigams oder eines Dritten ohne alle verbindliche Kraft, weil weder der Bräutigam noch ein Dritter die Ansprüche der Braut auf eine Pension oder sonstige Versorgung von Seite des Staates ohne ihre Einwilligung aufgeben kann; endlich ist dieser Beisaz, wenn er selbst eine rechtsgiltige Verzichtleistung wäre, keine stempelpflichtige Bestimmung der Urkunde, weil selbst der von der Braut ausgestellte Pensionsverzichtsrevers nicht stempelflichtig ist*). Weil aber dieser Beisaz dennoch Anstände in Stempelrükfichten herbeiführen könnte; so ergibt sich der gute Rath, diesen überflüssigen Beisaz in den Widmungsurkunden zur Vermeidung unliebsamer Verzögerungen wegzulassen.

Der weitere Beisaz: daß der Kauzionsleger nicht befugt sein soll, mit dem Kapitale ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes irgend eine Veränderung vorzunehmen, ist gesezlich auch nicht vorgeschrieben; er ist auch überflüssig, weil es sich wohl von selbst versteht, daß ein Kauzionsleger ohne Vorwissen desjenigen, dem die Kauzion gelegt wird, damit keine Veränderungen vor-

*) Siehe oben III.

nehmen kann. So springt es wohl im vorliegenden Falle in die Augen, daß der Bräutigam mit den als Kauzion gewidmeten Staatsschuldverschreibungen, die an den Hofkriegsrath eingesendet, daselbst mit dem Kauzionsbande vinkulirt und dazu noch deponirt werden, keine Veränderung ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes vornehmen kann.

Da aber die Erfahrung lehrt, daß Widmungsurkunden, die diesen Beisaz nicht enthalten, von den Behörden zurückgewiesen werden; so ist es räthlich, auf diesen Beisaz nicht zu vergessen.

Begründet nun dieser Beisaz eine besondere Stempelpflicht für die Widmungsurkunde?

Ich habe hierüber folgende Ansicht äußern gehört. Dieser Beisaz stelle sich als eine Verzichtleistung des Eigenthümers des Kapitales auf das freie Verfügungsrecht mit demselben dar; da nun dieses Verfügungsrecht ein Kapital von 6000 fl. zum Gegenstande habe, somit selbst 6000 fl. werth sei; so trete hier der Klassenstempel von 12 fl. ein.

Diese Ansicht strozt von Unrichtigkeiten; denn wenn auch der obige Beisaz eine Verzichtleistung auf das Verfügungsrecht mit dem Kapitale von 6000 fl. wäre; so ist es doch falsch, daß der Geldwerth dieses Verfügungsrechtes 6000 fl. beträgt; denn der Kauzionsleger bleibt Eigenthümer des Kapitales; ja er bekommt dasselbe, sobald das Kauzionsband z. B. durch den Tod der Frau erlischt, zur freien Verfügung zurük, er hat also auf einen Geldwerth von 6000 fl. nicht Verzicht geleistet. Es ist ferner falsch, daß der Kauzionsleger durch den obigen Beisaz auf das Ver-

fügungsrecht mit dem Kapitale überhaupt Verzicht geleistet habe, denn er erklärt bloß, keine Veränderung ohne Vorwissen des Hofriegsrathes vorzunehmen; darin könnte also nur eine Beschrenkung des Verfügungsrechtes gelegen sein; rüksichtlich dieser Beschrenkung komt aber in keiner Stelle der Widmungsurkunde irgend ein Geldwerth angegeben vor; also zerfällt die hierauf gegründete Beweisführung über die Anwendbarkeit des Klassenstempels von selbst.

Daher behaupten Andere; es komme der §. 17 des St. P. zur Anwendung, zufolge dessen der obige Beisaz als eine Verzichtleistung auf das Verfügungsrecht ohne Angabe eines Geldwerthes dem 30 kr. Stempel unterliege.

Diese Ansicht ist im vorliegenden Falle unpraktisch, weil die Widmungsurkunde ohnehin schon auf dem höheren Stempel von 2 fl. ausgefertigt werden muß; folglich kann der kleinere Stempel von 30 kr. nach §. 96 des St. P. keinen Einfluß auf die Höhe des Stempels der Urkunde ausüben.

Diese Ansicht ist aber auch falsch, weil der obige Beisaz keine Verzichtleistung auf das Verfügungsrecht ist, und zwar weder nach dem Wortlaute desselben, weil darin der Ausdruk: Verfügungsrecht, gar nicht vorkommt; noch nach der Rechtswirkung desselben, weil der Kauzionsleger das Eigenthum des Kauzionskapitals selbst ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes und vor Erlöschung des Kauzionsbandes, unter Lebenden und auf den Todesfall, entgeltlich oder unentgeltlich, auf seine Frau oder andere Personen übertragen kann; und es trit dabei die einzige

Beschrenkung ein, daß diese Uibertragung stets nur mit Aufrechthaltung des auf dem Kapitale haftenden Kauzionsbandes, so lange nemlich dieses nicht erloschen sein wird, geschehen kann.

Nachdem bisher alle irrigen Deutungen des oft erwähnten Beisazes beseitigt sind; ergibt sich die wahre Ansicht von selbst. Dieser Beisaz ist nichts anderes, als was die Worte sagen, nämlich eine Erklärung des Kauzionslegers, daß er mit dem Heirathskauzionskapitale ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes keine Veränderung, d. h. also keine Handlung, wodurch das Kapital aufhörte, die Heirathskauzion zu sein, vorzunehmen befugt sein soll. Da aber der Kauzionsleger auch ohne diese Erklärung nicht befugt wäre, eine eigenmächtige Veränderung in der gelegten Heirathskauzion vorzunehmen, weil durch die Widmung derselben eine dritte Person, nämlich die Braut, unter der Bedingung der Ehe und des Witwenstandes Rechte auf die Zinsen des bestimmten Heirathskauzionskapitales erlangt hat, und weil der Kauzionsleger auch erst nach der vom Hofkriegsrathe geprüften und angenommenen Heirathskauzion die Ehe abschließen durfte; so ist der obige Beisaz nichts anderes, als eine, zum Uiberflusse ausdrüklich gemachte Erklärung dessen, was nothwendig von selbst aus dem Wesen der Widmung eines Kapitales zur Heirathskauzion folgt. Dieser Beisaz ist also weder eine neue, noch eine besondere oder selbstständige Bestimmung der Widmungsurkunde, kann also auch nicht für sich allein aus der Urkunde hervorgehoben und zum Gegenstande einer eigenen Stempelfrage gemacht werden.

B. Widmungsurkunde der Braut.

Da der Herr Wilhelm N., Unterlieutenant im k. k. — Lin. Inf. Regimente Nr. —, entschlossen ist, mich zu ehelichen, früher aber die normalmäßige Kauzion gelegt werden muß; so widme ich, da ich laut der beiliegenden Großjährigerklärung des k. k. böhm. Landrechtes bereits eigenberechtigt bin, jenes fünfperzentige Kapital von 6000 fl. K. M., welches nach dem mitfolgenden Landtafelextrakte auf der in Böhmen gelegenen Herrschaft — in der k. böh. Landtafel Hptb. — in erster Priorität als mein unbeschränktes Eigenthum versichert ist, zur Heirathskauzion dergestallt, daß die davon entfallenden Zinsen von jährlichen 300 fl., sage drei hundert Gulden K. M., während meiner mit dem genannten Bräutigamme abzuschließenden Ehe zu unserer gemeinschaftlichen Subsistenz, und für den Fall und die Dauer meines Witwenstandes mir selbst zum Unterhalte dienen sollen; woraus von selbst folgt, und was ich zugleich ausdrüklich erkläre, daß ich nemlich mit dem obigen Heirathskauzionskapitale ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes keine das Kauzionsband betreffende Veränderung vornehmen könne und wolle.

Ich ertheile hiermit die Bewilligung zur Intabulazion dieser Widmungsurkunde, zu deren Bekräftigung meine und der beiden von mir erbetenen Herren Zeugen eigenhändige Unterschrift folgt.

(Datum) Luise von N.

Zeugenfertigung. Tochter des verstorbenen k. k. Majors Franz v N., als Braut und Kauzionslegerin.

(Legalisirung.)

Bei der Entscheidung über die Stempelpflicht dieser Widmungsurkunde kommen folgende Bestimmungen derselben zur Sprache.

1. Die Braut erklärt, daß die jährlichen Zinsen von 300 fl. während ihrer mit dem Bräutigamme zu schließenden Ehe zu ihrer gemeinschaftlichen Subsistenz, also so wohl zu ihrer, als auch zur Subsistenz ihres Mannes zu dienen haben; dadurch wird dem Manne ein Recht zugeeignet, mithin ist die Urkunde nach dem §. 6 des St. P. überhaupt stempelpflichtig. — Die jährlichen 300 fl. sind zur gemeinschaftlichen Subsistenz beider Gatten bestimmt; sie befinden sich also rücksichtlich dieser Summe in einer Gemeinschaft des Rechtes*), wobei die Antheile als gleich groß angesehen werden müssen**), weil diesfalls in der Widmungsurkunde keine gegentheilige Bestimmung enthalten ist und auch nicht enthalten sein darf. Es wird also dem Bräutigamme, für den Fall der Ehe mit der Braut, der Titel zur Erwerbung eines persönlichen Sachenrechtes auf einen gleichen Antheil, also auf jährliche 150 fl. K. M. eingeräumt, mithin ist die Urkunde nach dem §. 7 dem Klassenstempel unterworfen. Dieser Antheil von 150 fl. besteht aber in einer wiederkehrenden jährlichen Leistung für die Dauer der Ehe, also für eine ungewisse Zeit; weswegen der Stempel in Folge des 2. Abs. des §. 13 des St. P. nach dem dreifachen

*) A. b. G. B. §. 825.

**) A. a. O. §. 839.

Betrage von 450 fl. genommen werden muß, woraus nach §. 14 des St. P. folgt, daß die obige Widmungsurkunde auf einen Stempel von 1 fl. ausgefertigt werden muß.

2. Aus dem Gesagten ergibt sich ferner, daß auch die Braut während der Ehe ein Recht auf einen gleichen Antheil von jährlichen 150 fl. besitzt; allein den Titel zu diesem Rechte hat sich die Braut nicht durch die Widmungsurkunde eingeräumt, weil ihr das Zinsenbezugsrecht kraft des Eigenthums des Kapitales zusteht, und weil es sinnlos wäre zu sagen, der Eigenthümer räume sich selbst und zugleich gegen sich selbst einen Titel zur Erwerbung des Rechtes ein, wenn er erklärt, er wolle das, was sein eigen ist, zu seiner eigenen Subsistenz verwenden. Rüksichtlich der Braut hat also der §. 7 des St. P. keine Anwendung; und eben so wenig die auf den Bräutigam passende Stelle des §. 6 des St. P., nach welcher eine Urkunde überhaupt stempelpflichtig ist, die bestimmt ist, Jemandem Rechte zuzueignen. Allein eine andere Stelle dieses §. ist allerdings auf die Braut anwendbar. Denn dadurch, daß die Braut erklärt, die jährlichen Zinsen sollen zur gemeinschaftlichen Subsistenz dienen, geht sie dem Manne gegenüber die Verbindlichkeit ein, die Zinsen auch wirklich zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe zu verwenden, und würde sie einen andern Gebrauch davon machen, so hätte der Mann das Recht, die Hälfte des jährlichen Zinsenbetrages für seine Subsistenz einzuklagen und nebstdem noch die Verwendung der andern Hälfte zur Subsistenz der Frau im Rechtswege sicher zu stellen. Hieraus wird

es klar, daß die in der Widmungsurkunde vorkommende Bestimmung der jährlichen Zinsen zur gemeinschaftlichen Subsistenz in Beziehung auf die Braut eine Bestätigung einer ergangenen Verbindlichkeit, folglich nach §. 6 des St. P. überhaupt stempelpflichtig ist, und für sich betrachtet, nach dem §. 23 des St. P. dem 10 kr. Stempel deswegen unterliegt, weil keiner der auf den §. 6. folgenden §§. 7 — 22 anwendbar erscheint. Allein im vorliegenden Falle äußert dieser 10 kr. Stempel nach §. 96 des St. P. keinen Einfluß auf die Höhe des Stempels der Widmungsurkunde, weil diese wegen der ersten Bestimmung schon auf einem 1 fl. Stempel ausgefertigt werden muß.

3. Die Braut erklärt weiter, daß die jährlichen Zinsen für den Fall und die Dauer ihres Witwenstandes zu ihrem Unterhalte dienen sollen. Auch auf diese Bestimmung hat der §. 7 des St. P. keine Anwendung, weil sich die Braut dadurch keinen Titel zur Erwerbung eines Rechtes einräumt, das ihr ohnehin schon zusteht; hier gilt dasselbe, was oben unter 2) gesagt wurde; allein die Bestimmung des §. 6 des St. P. ist anwendbar, daß Urkunden stempelpflichtig sind, die bestimmt sind, eine eingegangene Verbindlichkeit zu bestätigen, weil die Braut durch die obige Erklärung die Verbindlichkeit der Verwendung der Zinsen zu ihrem Unterhalte eingegangen zu haben bestätigt, weswegen auch nach §. 23 des St. P. der 10 kr. Stempel erforderlich wäre, wenn nicht die Widmungsurkunde schon wegen der ersten Bestimmung auf einem höheren Stempel ausgefertigt werden müßte.

4. Die Erklärung der Braut, daß sie mit dem Hei-

rathskauzionskapitale ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes keine Veränderung vornehmen könne und wolle, ist kein Objekt einer abgesonderten Stempelfrage, weil sie nur, wie es auch die Textirung anschaulich macht, eine Folgerung der übrigen bereits mit dem gehörigen Stempel versehenen Bestimmungen der Widmungsurkunde ist. Uibrigens gilt hier dasselbe, was diesfalls Seite 20 gesagt worden ist.

5. Endlich ertheilt die Braut die Intabulazionsbewilligung, welche aber, da sie in der Urkunde über das Hauptgeschäft selbst enthalten ist, keine besondere Stempelpflicht begründet, was ich bereits in einer früheren Abhandlung bewiesen habe *).

C. Widmungsurkunde eines Dritten.

Da der Herr August N, Hauptmann des k. k. Generalquartiermeisterstabes, meine Tochter Henriette zu ehelichen gesonnen ist, früher aber die normalmäßige Kauzion gelegt werden muß; so widme ich ein mit 5 Prozent verzinsliches Kapital von 12000 fl. K. M., welches auf meiner in Mähren gelegenen Herrschaft N. sicherzustellen ist, dergestallt zur Heirathskauzion, daß ich die, von jedem Besitzer dieser Hipothek von dem genannten Kapitale in vierteljährigen Raten vorhinein zu zahlenden jährlichen Zinsen von 600 fl. sage sechs hundert Gulden Kon. M den Brautleuten zu ihrer gemeinschaftlichen Subsistenz während ihrer Ehe und meiner Tochter zu ihrem Unterhalte für den Fall und die Dauer ihres Witwenstandes, wenn das Kauzions-

*) Siehe das 1. Heft der Themis. S. 31 u. f.

band nicht früher erlöschen sollte, hiermit zedire; woraus von selbst folgt, daß ich auf den eigenen Genuß dieser Zinsen für die genannte Zeit rechtsgiltig Verzicht leiste und daß ich nicht befugt bin, mit dem obigen Kapitale unbeschadet des mir hierauf zustehenden Eigenthumsrechtes, irgend eine das Kauzionsvinkulum betreffende Veränderung ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes vorzunehmen.

Ich ertheile hiermit die Einwilligung zur Intabulazion dieser Widmungsurkunde, zu deren Bekräftigung meine und der erbetenen Herren Zeugen eigenhändige Fertigung folgt.

(Datum) Friedrich Baron v. N.,
Zeugenfertigung. aus Brautvater und Kauzionsleger.

(Legalisirung.)

Die Bestimmung der Stempelpflicht dieser Widmungsurkunde ergibt sich aus den bei den früheren Widmungsurkunden gemachten Erörterungen von selbst.

Der Vater der Braut widmet 12000 fl. als Heirathskauzionskapital dergestalt, daß er die jährlichen Zinsen von 600 fl. seiner Tochter und ihrem Bräutigamme für den Fall und die Dauer der Ehe und des Witwenstandes, also auf eine ungewisse Zeit, zedirt; woraus sich ergibt, daß die Widmungs- resp. Zessionsurkunde nach dem dreifachen Betrage der jährlichen Geldleistung, also nach dem Betrage von 1800 fl. auf einem 4 fl. Stempel ausgefertigt werden muß.

D. Widmungsurkunde mit Abtretung der Zinsen bis zum Tode der Braut.

Aendern wir die so eben besprochene Widmungsurkunde dahin ab, daß der Vater erklärt: »daß ich die jährlichen Zinsen von 600 fl. den Brautleuten während der Ehe zu ihrer gemeinschaftlichen Subsistenz, und meiner Tochter zu ihrem Unterhalte für den Fall und die Dauer ihres Witwenstandes und wenn das Heirathskauzionsband noch bei Lebzeiten derselben erlöschen sollte, auch bis zu ihrem Tode hiermit zedire u. s. w. wie oben

Diese Widmungsurkunde unterscheidet sich von der früheren wesentlich darin, daß der Vater durch dieselbe seiner Tochter unter der Bedingung der mit dem genannten Bräutigamme abgeschlossenen Ehe die jährlichen Zinsen von 600 fl. auf ihre ganze Lebenszeit zedirt; woraus folgt, daß diese Urkunde zufolge des 1. Absazes des §. 13 des St. P. nach dem zehnfachen Betrage der jährlichen Leistung, also nach dem Betrage von 6000 fl. auf einem 12 fl. Stempel ausgefertigt werden muß.

E. Widmungsurkunde mit Uebertragung des Eigenthumes.

Da der Herr Ritter v. N. — Oberst des k. k. — Regimentes Nr. — mit meiner Nichte Auguste, Tochter meines Bruders Gustav v. N., Doktors und k. k. Professors der Medizin zu —, in die eheliche Verbindung zu treten gesonnen ist, früher aber die normalmäßige Kauzion gelegt werden muß; so übertrage ich zu diesem

Zweke jene 5perzentige Kapitalspost von 10000 fl., sage zehntausend Gulden K. M., welche für mich auf der in Steiermark gelegenen Herrschaft N. laut landtäfl. Hauptbuches — in erster Priorität versichert ist, meiner obgenannten Nichte von dem Tage der mit dem Herrn Bräutigamme abgeschlossenen Ehe in das volle Eigenthum, jedoch dergestallt, daß die davon entfallenden jährlichen Zinsen von 500 fl., sage fünf hundert Gulden K. M., beiden Brautleuten während ihrer Ehe zur gemeinschaftlichen Subsistenz und der Braut für den Fall und die Dauer ihres Witwenstandes zum Unterhalte zu dienen haben; woraus von selbst folgt, daß die leztere nicht berechtigt ist, mit der obigen Kapitalspost, so lange hierauf das Heirathskauzionsband haftet, irgend eine dasselbe betreffende Veränderung ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes vorzunehmen.

Ich ertheile zugleich die Bewilligung zur Einverleibung dieser Widmungs- resp. Schenkungsurkunde in der steiermärkischen Landtafel.

Urkund dessen meine und der beiden erbetenen Herren Zeugen eigenhändige Unterschrift.

(Datum) Friedrich v N.,

Zeugenfertigung. Großhändler als Kauzionsleger.

(Legalisirung:)

Durch diese Urkunde wird der Braut der Titel zur Erwerbung eines persönlichen Sachenrechtes auf 10000 fl. eingeräumt; daher muß diese Urkunde nach §. 7 und 14 des St. P. auf einem Stempel von 20 fl. ausgefertigt werden. Der Umstand, daß das Recht auf das Kapital nur bedingnißweise, nemlich für den Fall der mit dem genannten Bräutigamme abgeschlossenen Ehe, und noch

weiters mit der Beschrenkung des Heirathskauzions-bandes für die Dauer der Ehe und des Witwenstandes übertragen wird, ändert nichts an dem Klassenstempel für den vollen Betrag von 10000 fl.; weil es doch gewiß ist, daß der Braut 10000 fl. geschenkt worden sind, folglich der Wortlaut des § 7 des St. P., daß der Stempel bei Schenkungen nach dem Betrage des Geschenkes zu bemessen ist, seine volle Anwendung findet.

F. Widmungsurkunde einer Witwe.

Nachdem ich Endesgefertigte in Folge h. Gen. Kom. Verordnung dto. Prag am 17. Sept. d. J. T. 1455 verständigt worden bin, daß für meine von mir als Heirathskauzion deponirt gewesene, nunmehr aber verlooste $1\frac{3}{4}\%$ böh. ständ. Aerarial-Obligazion Nr. $\frac{171210}{155601}$ Serie 439 dto. 1. Nov. 1821 von 1549 fl. 20 kr. die $3\frac{1}{2}\%$ Staatsschuldverschreibung dto. 1. März 1837 Nr. 7713 auf meinen Namen Theresia N. lautend gleichfalls von 1549 fl. 20 kr. eingelöst worden sei, und diese leztere weiter als Kauzion für die Dauer meines gegenwärtigen Witwenstandes gewidmet werden muß; so widme ich hiermit diese Staatsschuldverschreibung dergestallt zur Kauzion, daß die davon entfallenden jährlichen Zinsen für die Dauer meines gegenwärtigen Witwenstandes zu meinem Unterhalte dienen sollen, woraus von selbst folgt und was ich zugleich ausdrüklich erkläre, daß ich mit dieser Staatsschuldverschreibung keine die hierauf haftende Kauzionsverbindlichkeit betreffende Veränderung ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes, jedoch unbeschadet des mir hierauf zustehenden Eigenthumes, vornehmen könne oder wolle.

Urkund dessen meine und der beiden Herren Zeugen eigenhändige Unterfertigung.

(Datum) Theresia N., geborne N.,

Zeugenfertigung. Witwe nach Josef N., k. k. Hauptmanne in der Armee.

(Legalisirung.)

Diese Widmungsurkunde ist nach §. 6 des St. P. stempelpflichtig, weil die Witwe dadurch bestätigt, rüksichtlich ihres Kapitales die Kauzionsverbindlichkeit eingegangen zu haben. Was die Höhe des Stempels betrift; so ist keiner der §§. 7 — 22 anwendbar; denn die Witwe überträgt durch die obige Widmung Niemandem ein Recht weder auf das Kapital, noch auf die Zinsen; sie leistet weder auf das eine, noch auf das andere Verzicht; sie bestätigt keine Zahlung; sie macht keine Zession und fertigt Niemanden ein Zeugniß aus; folglich ist blos der §. 23 des St. P. anwendbar, wornach die obige Widmungsurkunde auf einem 10 kr. Stempel ausgefertigt werden muß.

G. Gemeinschaftliche Widmungsurkunde.

Nachdem wir endesgefertigte Eheleute in Folge h. Gen. Kom. Verordnung dto. Prag am 22. Mai d. J. T. 1007 verständigt worden sind, daß unser Bevollmächtigter in Wien, Herr Anton N., unser gemeinschaftlich gelegtes, jedoch von dem Hipothekbesitzer aufgekündigtes und einbezahltes Heirathskauzionskapital von 8000 fl. sammt den vierteljährigen Zinsen von 100 fl. K. M. bei dem k. k. n. ö. Gen. Kommando erhoben, dagegen nachstehende verlooste 5% Metallobligazionen, als Nr. 30153 vom 1. März 1836 von 4000 fl. auf den Namen Frie-

derike v. N. und Nr. 32000 vom 1. April 1836 gleichfalls von 4000 fl. auf den Namen Johann von N. lautend, dahin erlegt habe; so widmen wir, und zwar ich Friederike die Obligazion Nr. 30153 mit 4000 fl. und ich Johann die Obligazion Nr. 32000 gleichfalls mit 4000 fl., zusammen 8000 fl. K. M. dergestallt zur Heirathskauzion, daß die davon entfallenden Zinsen von jährlichen 400 fl., sage vier hundert Gulden K. M., während unserer Ehe zu unserer gemeinschaftlichen Subsistenz und der mitgefertigten Gattin für den Fall und die Dauer ihres Witwenstandes zum Unterhalte dienen sollen.

Hieraus folgt von selbst und wir erklären es auch ausdrüklich, daß wir mit den oben bezeichneten Obligazionen keine das Kauzionsband derselben betreffende Veränderung ohne Vorwissen des hohen k. k. Hofkriegsrathes, jedoch unbeschadet des jedem Theile zustehenden abgesonderten Eigenthumes, vornehmen können, noch wollen.

Urkund dessen unsere beiderseitige und der erbetenen Herren Zeugen eigenhändige Fertigung.

(Datum.) Friederike v. N., geborne N.

(Zeugenfertigung.) Johann v. N.,
k. k. Major des — Regimentes
Nr. —

(Legalisirung.)

Das in dieser Urkunde vorkommende Widmungsgeschäft besteht aus mehren Bestimmungen, die einzeln in Beziehung auf ihre Rechtswirkungen geprüft werden

müssen, um darnach die Stempelpflicht der Urkunde zu ermitteln.

1. Der Mann widmet ein Kapital von 4000 fl., eben so die Frau; und zwar zuerst mit der Bestimmung, daß die Zinsen zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe dienen sollen. Da jeder Theil ein gleiches Kapital widmet; so sind auch die davon entfallenden Zinsen gleich; wenn also jeder Theil seine Zinsen zu seiner Subsistenz verwendet, so ist die Widmung erfüllt; d. h. die gesamten Zinsen sind wirklich zur gemeinschaftlichen Subsistenz verwendet worden; woraus folgt, daß jeder Theil seine Zinsen zur eigenen Subsistenz gewidmet hat; dadurch hat jeder Theil eine Haftungsverbindlichkeit eingegangen, wornach die Urkunde nach dem §. 6 des St. P. überhaupt stempelpflichtig erscheint. Da aber jeder Theil die Haftungsverbindlichkeit rüksichtlich seines Kapitalsantheiles auch nur für sich eingegangen hat; so ist keiner der §§. 7 — 22 weder auf die Frau, noch auf den Mann anwendbar, was bei der vorhergehenden Widmungsurkunde auseinander gesezt wurde; mithin begründet diese erste Bestimmung lediglich nach §. 23 des St. P. den Stempel von 10 kr.

2. Die zweite Bestimmung der obigen Widmungsurkunde besteht darin, daß die Zinsen des ganzen Kapitales mit jährlichen 400 fl. der Gattin für den Fall und die Dauer des Witwenstandes zum Unterhalte dienen sollen. Dadurch überträgt der Mann seiner Frau den Titel zur Erwerbung des persönlichen Sachenrechtes auf die von seiner Obligazion entfallenden Zinsen von jährlichen 200 fl. für die Dauer

des Witwenstandes; dadurch erwirbt also die Frau ein Recht auf eine jährliche Leistung von 200 fl. während einer ungewissen Zeit. Hiernach ergibt sich, daß diese zweite Bestimmung nach den §§. 7, 13 und 14 des St. P. den Klassenstempel von 2 fl., nemlich nach dem dreifachen Betrage der jährlichen Leistung d. i. nach dem Betrage von 600 fl. erfordere.

In dieser zweiten Bestimmung erklärt zugleich die Frau, daß auch die Zinsen ihrer Obligazion zu ihrem Unterhalte während des Witwenstandes dienen sollen; allein diese Erklärung bildet keinen Gegenstand einer besonderen Stempelfrage, weil sie nur eine Fortsezung oder ein Bestandtheil der ersten Bestimmung der Frau ist, daß nämlich die Zinsen ihrer Obligazion zu ihrem Unterhalte während der Ehe und des Witwenstandes dienen sollen.

3. Die lezte Bestimmung, daß nemlich die Eheleute mit den Obligazionen keine das Kauzionsband betreffende Veränderung ohne Vorwissen des Hofkriegsrathes vornehmen können und wollen, ist keine abgesonderte Bestimmung des Widmungsgeschäftes, folglich auch kein Ojekt einer eigenen Stempelfrage, was oben S. 19 nachgewiesen worden ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich nun, daß die obige Widmungsurkunde nach Maßgabe des §. 96 des St. P. auf dem Stempel derjenigen Bestimmung ausgefertigt werden muß, welche im Vergleiche mit den andern Bestimmungen den höchsten Stempel erfordert, also nach der zweiten Bestimmung, auf einem 2 fl. Stempel.

H. Widmungsurkunde über eine theilweise Heirathskauzion.

In besonderen Fällen wird von Seiner Majestät die Heirathsbewilligung gegen Ausstellung des Pensionsverzichtsreverses der Braut und Legung einer theilweisen Kauzion, die dann entweder in einer Summe Geldes, oder in Realitäten mit oder ohne Bestimmung ihres Werthes und Erträgnisses, in Einlagen in Versorgungsanstalten u. dgl. bestehen kann, ertheilt. So haben z. B. Seine Majestät mit a. h. Entschl. v. — der N. N. aus a. h. Gnade die Bewilligung zur Verehelichung mit dem Hauptmanne N. N. gegen Ausstellung des Pensionsverzichtsreverses, ferner gegen Einlösung einer Police der triestiner Lebensversicherungsanstalt zu einer jährlichen Rente von 300 fl. für den Witwenfall und Widmung der von dem Bräutigamme zur theilweisen Kauzion angebotenen, bei der Stadt N. gelegenen Realitäten zu ertheilen geruht. Darnach ist folgende Widmungsurkunde auszustellen:

Nachdem Seine Majestät mit a. h. Entschl. v. — dem Fräulein N. N. aus a. h. Gnade die Bewilligung der Verehelichung mit dem Endesgefertigten gegen Widmung der demselben eigenthümlichen, in dem Grundbuche der Stadt N. inliegenden Realitäten zur theilweisen Heirathskauzion zu ertheilen geruht haben; so widmet der Endesgefertigte die demselben laut libr. Testament. VI. Fol. 119 der Stadt N. gehörigen Realitäten und zwar:

1. an Feldern:

a) die Hälfte des unter N. Top. 803 gelegenen sogenannten Högrischen Feldes von . . . $743\frac{2}{6}$ □

b) das Noninische sub N. Top. 812 gelegene Feld von . . . . $1324\frac{5}{6}$ □

mithin zusammen 2 Joch $468\frac{1}{6}$ □

2. an Wiesen (u. s. w. nach Inhalt des Grundbuchsextraktes) —

dergestallt zur theilweisen Heirathskauzion, daß das jeweilige jährliche Erträgniß dieser Grundstücke zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe, und der Braut für den Fall und die Dauer des Witwenstandes zum Unterhalte zu dienen habe, woraus von selbst folgt, daß der Endesgefertigte mit diesen Realitäten keine das Heirathskauzionsband betreffende Veränderung ohne Bewilligung des hohen k. k. Hofkriegsrathes vorzunehmen berechtigt sein soll.

Zugleich ertheilt derselbe hiermit die Bewilligung zur grundbücherlichen Einverleibung dieser Widmungsurkunde.

(Datum) N. N.,

(Zeugenfertigung.) k. k. Hauptmann des N. Lin. Inf. Reg. Nr. — als Bräutigam und Kauzionsleger.

(Legalisirung).

Diese Widmungsurkunde unterliegt nach §. 7 und 17 des St. P. dem 30 kr. Stempel.

II.

Abhandlung

über die

Stempelpflicht der Einreichungsprotokolls-Bestätigungen (auch Protokolls-Rezepisse, Extrakte oder Zeugnisse genannt).

Von

Wessely.

Um die Stempelpflicht der Empfangsbestätigungen, welche von den Einreichungsprotokollen den Parteien über eingereichte Schriften auszufertigen sind, bestimmen zu können; ist es nothwendig, die gesezliche Natur derselben sicher zu stellen.

Hierüber bestehen folgende Vorschriften:

1. Der §. 6 der allgemeinen Gerichtsinstrukzion v. 9. Sept. 1785:

»Wer sich über die geschehene Uiberreichung einen Beweis verschaffen will, hat auf einen besonderen Bogen die Abschrift der Rubrik des übergebenen Exhibitums zum Protokolle mitzubringen; dann ist

der Protokollist schuldig, diese Abschrift, nachdem er solche mit der Urschrift gegen einander gehalten, mit der nemlichen Zahl als diese zu bezeichnen, auch darauf den Tag, Monat und Jahr der Uiberreichung anzumerken. Dieser Beweis muß auch dann nicht verweigert werden, wenn ihn die Partei erst nach der Uiberreichung fordert.«

2. Das Hfd. v. 10. März 1788 Nr. 795.

b) »Die Rezepissen, welche von dem Einreichungsprotokollisten in Folge §. 6 der Instrukzion derjenigen Partei, die es verlangt, zu erfolgen sind, bedürfen keines Stempels. Nur wenn sie in der Folge zum Beweise der geschehenen Zustellung dem Gerichte vorgelegt werden, ist sich nach dem Stempelpatente zu achten.«

3. Das Hfd. v. 13. Juli 1797 an alle Länderstellen.

»Es ist vorgekommen, daß hier und da bei den Einreichungsprotokollen der Gebrauch bestehe, den Parteien auf Verlangen sogenannte Protokollsextrakte oder Zeugnisse, daß sie ein Gesuch oder Vorstellung bei dem Protokolle eingereicht haben, gegen Entrichtung einer Taxe hinaus zu geben. Dieser Gebrauch wird hiermit allgemein abgestellt, und dagegen verordnet, daß diejenige Partei selbst, welche eines solchen Protokollsextraktes oder Zeugnisses bedarf, eine mit dem Stempel versehene copiam rubri des eingereichten Anbringens zu dem Protokolle zu bringen habe, und von dem Protokollsdirektor dann nur das Präsentatum mit

seiner Unterfertigung beizusezen, hierfür aber keine Abgabe oder Bezug unter was immer für einem Namen, bei schwerster Verantwortung zu fordern oder anzunehmen sei.«

4. Der §. 9 der galiz. Gerichtsinstrukzion v. 27. Nov. 1801.

»Wer sich über die geschehene Uiberreichung des Erhibiti einen Beweis verschaffen will, hat mit demselben auf einem besondern Bogen die Abschrift von dessen Rubrike zum Protokolle zu bringen; dann ist der Protokollist schuldig, diese Abschrift, nachdem er dieselbe mit der Urschrift verglichen, und übereinstimmend gefunden hat, mit eben der Zahl, welche das Erhibitum erhält, zu bezeichnen, auch darauf den Tag, den Monat und das Jahr der Uiberreichung anzumerken. Dieser Beweis kann auch dann nicht verweigert werden, wenn ihn die Partei erst nach Uiberreichung forderte.«

5. Der §. 13 der inneren Geschäftsordnung in Zivilrechtsgegenständen für die Landgerichte in Tirol vom 19. Juli 1838.

»Will Jemand einen Beweis über die geschehene Uiberreichung einer Schrift erlangen, so hat er auf einem eigenen Blatte die Abschrift der Rubrik der überreichten Schrift mitzubringen; der Protokollist ist in solchem Falle verpflichtet, diese Abschrift, nachdem er sie mit dem Original gleichlautend befunden hat, mit derselben Einreichungszahl zu bezeichnen, dar-

auf eben so den Tag, den Monat und das Jahr der Uiberreichung anzumerken, auch seine Unterschrift beizusezen und der Partei auf Verlangen auch das nächst vorhergehende schon numerirte Stük zur Ansicht vorzuzeigen.«

Aus diesen Gesezen ergibt sich, daß der Einreichungsprotokollist verpflichtet ist, jeder Partei die Ueberreichung einer Schrift zu bestätigen, und daß diese Bestätigung lediglich in dem Präsentatum, welches der Protokollist auf eine von der Partei mitgebrachte Abschrift des Rubrum der Eingabe auszufertigen und zu unterschreiben hat, besteht. Ueber die Stempelpflicht einer solchen Abschrift des Rubrums gibt es bei den Einreichungsprotokollisten der verschiedenen Behörden mannigfaltige Ansichten, wodurch für die Parteien theils verdorbene Stempelbögen, theils ungebührliche größere, mithin unnüze Auslagen und jedenfalls Zeitversäumniß und Verzögerungen im Dienste entstehen; diese zu beseitigen, ist der Zwek dieser Abhandlung.

Erste Ansicht.

Die Abschriften der Rubrik der Eingaben werden ausdrüklich unter jenen Schriften aufgezählt, welche sowohl im gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen*), als auch im Geschäftszuge in nicht gerichtlichen Angelegenheiten**) dem Stempel unterliegen. Die Protokollsbestätigungen sind aber nichts anderes,

*) §§. 25, 39, 49 und 60 des St. P.

**) §. 68 des St. P.

als mit dem Präsentatum versehene Abschriften der Rubrik der Eingaben, mithin sind sie auch als solche stempelpflichtig; daher unterliegen sie im gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen bei allen Gerichten dem Stempel von 6 kr. *), und im Geschäftszuge in nicht gerichtlichen Angelegenheiten dem Stempel, welchen die Eingabe selbst erfordert, also von 30, 15, 10 oder 6 kr. **).

Zweite Ansicht.

Bevor der Protokollist die für die Partei zum Beweise der Ueberreichung bestimmte Abschrift der Rubrik mit dem Präsentatum versehen kann, muß er dieselbe mit der Urschrift, d. h. mit der Eingabe selbst vergleichen und übereinstimmend oder gleichlautend befinden, wie es die oben angeführten Geseze ausdrüklich vorschreiben. Auf diese Art erscheint also das Präsentatum, welches hierauf von dem Protokollisten auf die kollazionirte und gleichlautend befundene Abschrift der Rubrik gesezt wird, als eine Bestätigung, daß diese Abschrift mit dem Originale gleichlautend sei, also ist diese eine vidimirte Abschrift; woraus folgt, daß sie ohne Unterschied der Gerichte und Behörden sowohl im gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen ***), als auch im Geschäftszuge in nicht gerichtlichen Angelegenheiten †) dem Stempel von 15 kr. unterliegt.

---

*) §§. 29, 41, 52 und 63 des St. P.

**) §. 71 des St. P.

***) §§. 32, 44, 53 und 64 des St. P.

†) §. 74 des St. P.

Dritte Ansicht.

Die von dem Protokollisten auf die Abschrift der Rubrik geschriebene Bestätigung der Uiberreichung des Originales ist ein ämtliches Zeugniß, welches der Partei zunächst im Verhältnisse zu dritten Personen als Beweismittel dient; so wird es z. B. als Beweismittel bei der Realbehörde über den Umstand angewendet, daß man bei der Personalbehörde die Rechtfertigungsklage rüksichtlich einer bei jener erwirkten Pränotazion innerhalb der gesezlichen Frist eingereicht, oder zur Offenhaltung dieser Frist ein Fristgesuch eingebracht habe. Auch wird die in Frage stehende Protokollsbestätigung in dem oben unter 3. angeführten Hfd. ein Zeugniß genannt; hieraus ergibt sich, daß sie einen 30 kr. Stempel erfordert *).

Prüfung dieser Ansichten.

Die erste Ansicht ist nicht haltbar; denn die in Frage stehenden Abschriften der Rubrik der Eingaben gehören nicht zu jenen Schriften im gerichtlichen Verfahren oder im Geschäftszuge in nicht gerichtlichen Angelegenheiten, welche im St. P. ausdrüklich als stempelpflichtig aufgezählt werden, weil über dieselben gar kein Verfahren und gar kein Geschäftszug eingeleitet wird; denn dieses findet nur über die Eingabe und jene Abschriften der Rubrik derselben statt, welche bei der Behörde wirklich eingereicht werden; die Abschriften der Rubrik dagegen, von welchen wir

*) §. 21 des St. P.

sprechen, werden nicht eingereicht und nicht vom Protokollisten übernommen, somit auch nicht der Behörde zu irgend einem Verfahren oder Geschäftszuge übergeben, folglich sind sie überhaupt nicht als stempelpflichtig erklärt.

Für diese Behauptung spricht noch ein anderer, aus dem Wortlaute des St. P. entnommener Grund. Die §§. 29, 41, 52 und 63 des St. P., wodurch für die Abschriften der Rubrik der Eingaben der 6 kr. Stempel vorgeschrieben wird, bezeichnen die dieser Stempelgebühr unterworfene Abschrift der Rubrik einer Eingabe durch die eingeschaltete Benennung »(Rathschlag)«; woraus ganz klar hervorgeht, daß daselbst nur von solchen Abschriften der Rubrik die Rede ist, auf welche von der Behörde eine Erledigung, Dekretazion oder Bescheid erlassen wird; denn erst dadurch wird die Abschrift einer Rubrik ein Rathschlag. Auf die in Frage stehenden Abschriften der Rubrik der Eingaben erfolgt aber gar keine Erledigung; denn sie werden nicht einmal bei der Behörde eingereicht, und können eben deswegen keine Rathschläge werden; mithin sind sie auch nicht dem dießfälligen Stempel unterworfen.

Die zweite Ansicht ist auch nicht haltbar; denn das auf die Abschrift der Rubrik von dem Protokollisten gesezte Präsentatum ist offenbar keine Vidimirungsklausel; denn sonst müßten alle Duplikate und Abschriften der Rubrik der Eingaben, welche mit diesen zugleich wirklich eingereicht werden, auch als vidimirte Abschriften betrachtet werden und

mit dem 15 kr. Stempel versehen sein, weil auf dieselben auch dasselbe Präsentatum, wie auf die Eingabe gesezt werden muß, und zwar auch erst dann, wenn sich der Protokollist überzeugt hat, daß sie mit der Eingabe, d. h. mit dem Rubrum derselben gleichlautend sind. Diese Behauptung ist offenbar falsch, was wohl keines Beweises bedarf; also ist das Präsentatum keine Vidimirungsklausel, ohne dieselbe gibt es aber keine Vidimirung, mithin ist auch die präsentirte Abschrift einer Rubrik keine vidimirte Abschrift. In der Vidimirungsklausel muß erklärt oder bestätigt werden, daß die Abschrift mit dem Originale gleichlautend befunden worden ist; auch muß in derseben angegeben werden, ob und wie das Original gestempelt ist. Von diesen wesentlichen Bestandtheilen einer Vidimirungsklausel kommt in dem Präsentatum gar nichts vor; es wird in demselben überhaupt gar nichts erklärt oder bestätigt; es enthält nicht einmal ein Zeitwort, ist daher auch nicht einmal ein Saz, sondern lediglich eine Bezeichnung.

Die dritte Ansicht ist auch nicht haltbar; weil das auf eine Abschrift der Rubrik gesezte Präsentatum mit der Fertigung des Protokollisten kein Zeugniß im Sinne des §. 21 des St. P. ist; denn 1. wird dadurch wörtlich nichts bestätigt, weil es eine bloße Bezeichnung und eine Erklärung ist, während der §. 21 des St. P. von Urkunden spricht, worin Thatsachen bestätigt werden, wozu doch wenigstens ein Redesaz nothwendig ist; 2. ist es willkürlich anzunehmen, daß der Partei die mit dem Präsentatum versehene Abschrift der Rubrik gerade zu einem Beweismittel

gegen dritte Personen dient, oder auch nur dienen wird, weil die Partei auch bloß die Absicht haben kann und zunächst auch wirklich hat, dadurch lediglich einen Beweis gegen den Protokollisten, dem sie die Eingabe überreicht hat, in die Hände zu bekommen, und so die Unterschlagung oder spätere Präsentirung der Eingabe zu verhindern; es ist also nicht wahr, daß das Präsentatum, wenn es auch wirklich ein Zeugniß wäre, zunächst im Verhältnisse zu dritten Personen als Beweismittel diene, folglich ist hier der §. 21 des St. P. nicht anwendbar.

3. Die bisher widerlegte Ansicht steht auch in einem offenbaren Widerspruche mit dem Grundprinzipe des St. P., nach welchem die verschiedenen Taxen, welche die Parteien für die über ihre Eingaben erfolgten Erledigungen an das Aerar bezahlen mußten, gegenwärtig vorhinein durch einen höheren Eingabenstempel berichtigt werden. Nun beträgt der höchste Eingabenstempel im gerichtlichen Verfahren bei landesfürstlichen Kollegialgerichten nur 15 kr.; und das bloße Präsentatum eines manipulirenden Beamten der Gerichtsstelle sollte einen 30 kr. Stempel erfordern, obwohl dafür niemals nach dem im Eingange dieser Abhandlung unter 3. angeführten Hofdekrete v. 13. Juli 1797 irgend eine Taxe abgefordert oder angenommen werden durfte? Ein solches Mißverhältniß in der Stempelgebühr kann um so viel weniger angenommen werden, als gerade die Haupttendenz des neuen St. P. nach den klaren Worten desselben dahin geht, die Vorschriften über die Stempelgebühren mit dem früheren

Besteuerungssisteme durch Taxen in Uibereinstimmung zu bringen.

4. Hieraus folgt wohl von selbst, daß der §. 21 des St. P. auf die in Rede stehenden Protokollsbestätigungen nicht anzuwenden sei; daher es auch ganz gleichgiltig erscheint, daß dieselben in dem Hfd. v. 13. Juli 1797 auch Zeugnisse genannt werden; denn nicht Alles, was irgendwo Zeugniß genannt wird, ist eine nach §. 21 des St. P. stempelpflichtige Urkunde, sondern nur jenes Zeugniß, welches die Eigenschaft und Bestimmung der in diesem §. des St. P. bezeichneten Urkunden an sich trägt.

Entscheidung.

Die Abschrift der Rubrik einer Eingabe, welche die Partei in das Einreichungsprotokoll mitbringt, ohne sie jedoch einzureichen, ist an und für sich nicht stempelpflichtig. Das Aufschreiben des Präsentatums mit der Fertigung des Protokollisten auf diese nicht stempelpflichtige Abschrift der Rubrik ist eine ämtliche, dem Protokollisten gesezlich obliegende Ausfertigung an die Partei, folglich nach §. 81 Z. 6 stempelfrei. Hieraus ergibt sich von selbst, daß die in Rede stehenden Protokollsbestätigungen, Extrakte, Rezepisse, Zeugnisse, oder wie sonst immer genannten Beweise über die geschehene Einreichung einer Eingabe bei einer Behörde an und für sich keinen Stempel erfordern. Macht man aber von denselben bei einer Behörde Gebrauch, dann erscheinen sie als Beilagen, und müssen, weil sie an und für sich der Stempelpflicht nicht unterliegen, mit

dem 6 kr. Stempel nachgestempelt werden *). Beabsichtigt Jemand schon vorhinein, mit denselben einen Beweis bei einer Behörde zu liefern; so kann er sich, zur Ersparung der Zeit und Mühe bei der Nachstempelung, die Abschrift der Rubrik gleich auf einem 6 kr. Stempel verfassen und hierauf die Ausfertigung des Präsentatums veranlassen.

*) §§. 30, 42, 53, 64 u. 72 des St. P.

III.

Revision

der

Ansichten über die Frage:

Was Rechtens sei, wenn die Konkursinstanz einen Konkurs als beendigt erklärt und hierauf ein früher schon vorhandenes oder erst neu erworbenes Vermögen des Kridatars zum Vorschein kommt?

Von

Wessely.

Einleitung.

Ueber diese Frage sind in unserer Literatur drei Ansichten aufgestellt und besprochen worden.

Erste Ansicht. Nicht nur das während der Konkursverhandlung vorhandene, jedoch erst später entdekte, sondern auch das erst nach der Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen des Kridatars haftet ausschließend den in dem abgeführten Konkurse angemeldeten und klassifizirten Gläubigern so lange diese nicht gänzlich befriedigt worden sind *).

*) Diese Ansicht stellen auf: Betta (Justizverfassung; 4. B. §§. 600 u. 601); Födransberg (Beobachtungen über

Zweite Ansicht. Auf das nach Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen des Schuldners haben die angemeldeten und klassifizirten Gläubiger kein Vorrecht. Ein solches Vermögen kann von ihnen, so wie von den nicht angemeldeten und neuen Gläubigern in die Exekuzion gezogen, oder es muß über dasselbe ein neuer Konkurs eröffnet werden. Dagegen ist dasjenige Vermögen, welches schon während der Konkursverhandlung vorhanden war, aber erst nach der Beendigung derselben zum Vorschein kommt, ausschließend zur Bezahlung der klassifizirten, jedoch nicht befriedigten Gläubiger zu verwenden, somit von der vorigen Konkursinstanz zu sperren und zu inventiren und von dem vorigen oder neu aufgestellten Massaverwalter zu realisiren und unter die

---

die K. O. Wien 1786, S. 129); Neuhold (Praktische Anleitung; Gräz 1787; II. B. S. 85); Füger (Verfahren in Streitsachen. Wien 1812, III. Th. S. 220, so wie auch in der 2. bis 4. von Wessely bearbeiteten Auflage); Gustermann (Privatrechtspraxis. Wien 1823. II. Th. §. 920); Scheidlein (Erläuterungen über die G. u. K. O. Wien 1825. I. Th. S. 146) und Ofner (Darstellung der G. und K. O. I. Aufl. 1825. II. Th. S. 59 u. II. Aufl. Wien 1838, S. 57). — In diesen Werken finden wir die obige Ansicht größtentheils nur durch die Berufung auf die Resol. v. 11. Sept. 1784, lit. b) begründet, ein Beweis, daß diesen Auktoren der Wortlaut der angeführten Resol. hinreichend verständlich vorgekommen sein mag. — Eine gründliche Beweisführung hat uns erst Horak geliefert (Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit; 1833; II. B. S. 45 u. f.).

nicht befriedigten Gläubiger nach der früheren Klassifikatoria und Kridarepartizion zu vertheilen *).

Dritte Ansicht. Kein Vermögen, welches erst nach Beendigung des Konkurses zum Vorschein kommt, es mag während desselben schon vorhanden gewesen sein oder nach demselben von dem Schuldner erworben werden, haftet ausschließend den klassifizirten, jedoch nicht befriedigten Gläubigern **).

Diese verschiedenen Ansichten, so wie die folgende Abhandlung betreffen nur ein solches Vermögen, welches, wenn es während der Konkursverhandlung bekannt gewesen wäre, in die Masse hätte einbezogen werden können; denn in Beziehung auf dasjenige Vermögen, über welches schon ursprünglich der Konkurs nicht eröffnet worden ist, wie z. B. über die in einer andern Provinz befindlichen unbeweglichen Güter des Schuldners, gibt es und kann es keine verschiedene Ansichten geben.

---

*) Diese Ansicht stellen auf: Kees (Kommentar über die G. O. S. 104 u. 153); Wanggo (Erläuterung der G. u. K. O. S. 450); Mayerhofer (Der Gandprozeß, S. 186) u. Spath (Leitfaden bei Verhandlung eines Konkurses, S. 154). Eine ausführliche Begründung und Vertheidigung dieser Ansicht gegen Horak hat uns Haimerl geliefert (Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit; 1834, II. B. S. 216 u. f. und dessen Vorträge über den Konkurs, Wien 1840, S. 268.); Haimerl's Ansicht und Beweisführung ist endlich Gspan gefolgt (Abhandlung über die Befriedigung konkurrirender Gläubiger; Gräz 1840; III. B. 2. Abth. S. 166 u. f.).

**) Diese Ansicht sollen einige Theoretiker und Praktiker vertheidigen (Gspan a. a. O. S. 176).

Ich halte noch immer die **erste Ansicht** für die richtige. Die folgende Abhandlung ist dazu bestimmt, die für und gegen diese Ansicht geltend gemachten Gründe zu prüfen und die ersteren theils durch neue zu unterstüzen, theils kräftiger zu entwikeln.

Beweise für die erste Ansicht.

§. 1.

I. Grund.

Der erste Grund liegt in dem **Wortlaute** der a. h. Resoluzion v. 11. September 1784 Nr. 336, lit. b):

»Wenn immer ein verschwiegenes oder neu erworbenes Vermögen eines Kridatarii vorfalle, soll dasselbe, so lang von den bei dem Konkurse angemeldeten Gläubigern nicht alle gänzlich befriedigt sind, in die Konkursmasse eingezogen, und in der Vertheilung also, als ob es gleich ursprünglich daselbst existirt hätte, behandelt werden.«

a) Dieses Gesez kann in Beziehung auf eine bestimmte Person erst dann angewendet werden, wenn der Konkurs über dieselbe eröffnet ist, denn früher ist sie nicht Kridatar. Sobald aber der Konkurs eröffnet ist, trit dieses Gesez ein, weil es in Beziehung auf den Anfang seiner Wirksamkeit keine andere Beschrenkung enthält. In Beziehung auf die Fortdauer enthält es die Beschrenkung: **bis zur gänzlichen Befriedigung aller bei dem Konkurse angemeldeten Gläubiger.** Daher muß auch der Aus-

druk: »wenn immer ein Vermögen vorfalle« auf den Zeitraum von der Eröffnung des Konkurses bis zur gänzlichen Befriedigung aller angemeldeten Gläubiger beschrenkt werden; allein innerhalb dieses Zeitraumes gibt es keine Beschrenkung mehr, weil das Gesez nicht nur keine aufstellt, sondern im Gegentheile durch den Ausdruk: wenn immer alle Zeittheile, Abschnitte oder Perioden des obigen Zeitraumes ausdrüklich einschließt.

Es ist somit in den Rechtswirkungen ganz gleich, ob ein Vermögen des Kridatars vor oder nach der Liquidazion oder Klassifikazion der Gläubiger, vor oder nach der Kridarepartizion, vor oder nach der dem Masseverwalter aufgetragenen Vertheilung des vorhandenen Vermögens, vor oder nach dem Finalberichte oder dessen Erledigung, diese mag dem Masseverwalter noch etwas auftragen oder den Konkurs als beendigt erklären, vorfalle. Der obige Zeitraum reicht über die Beendigungserklärung hinaus, so bald nicht alle Konkursgläubiger gänzlich befriedigt worden sind.

b) Wenn immer in dem so eben festgestellten Zeitraume ein verschwiegenes Vermögen vorfalle, d. h. zum Vorscheine kommt oder entdekt wird; so soll es in die Konkursmasse eingezogen und vertheilt werden, ohne alle weitere Unterscheidung, wann und von wem das Vermögen verschwiegen worden ist, und ohne Beschrenkung, ob dasselbe dem Kridatar schon vor Eröffnung des Konkurses gehört hat, oder ob es demselben erst nachher bis zur gänzlichen Be-

friedigung aller Konkursgläubiger zugefallen oder von ihm erworben worden ist.

c) Eben so wenig macht das Gesez bei der alternativen Anordnung: oder »wenn immer ein neu erworbenes Vermögen des Kridatars vorfalle«, d. h. zum Vorschein kommt, einen Unterschied, ob dasselbe vor oder nach diesem oder jenem Abschnitte des obigen Zeitraumes neu erworben worden ist; also dürfen auch wir keinen derartigen Unterschied machen.

Es muß also alles Vermögen des Kridatars, welches bis zur gänzlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zum Vorschein kommt, zur Bezahlung der noch nicht gänzlich befriedigten Gläubiger verwendet werden und zwar deswegen: weil der Ausdruk: »Wenn immer« sich auf das: vorfallen oder zum Vorschein kommen, beziet und den ganzen oben bezeichneten Zeitraum in sich schließt. Ferner ist es ganz gleich, wann dieses zum Vorschein gekommene Vermögen erworben wurde, und zwar deswegen: weil das Gesez diesfalls keinen Unterschied macht.

d) Dazu gesellt sich noch ein anderer Grund. Bisher wurde der Ausdruk: vorfallen in der obigen Verbindung mit: zum Vorschein kommen, erklärt; allein er bedeutet auch: sich eräugnen, worüber wohl Niemand einen Zweifel hegen wird. Daher hat die obige Gesezstelle in Beziehung auf das neu erworbene Vermögen auch die Bedeutung: wenn immer sich ein neu erworbenes Vermögen eräugnet und in dieser Bedeutung beziehen sich die Worte: wenn immer, zugleich auf die Erwerbung des Vermögens und haben den Sinn: wenn

immer ein Vermögen vom Kridatar neu erworben wird. Auf diese Art ist es also durch den Wortlaut des Gesezes selbst entschieden, daß auch das nach der Erledigung des Finalberichtes, daß der Konkurs beendigt ist, erworbene Vermögen des Kridatars zur Bezahlung der noch nicht gänzlich befriedigten Konkursgläubiger verwendet werden soll.

e) Das bisher besprochene Vermögen soll »in die Konkursmasse eingezogen werden«; das geschiet durch die Sperre und Inventur. Diese Amtshandlung des Konkursgerichtes sezt keineswegs voraus, daß schon vor derselben ein Konkursvermögen wirklich in Beschlag und in die Verwaltung der Gläubiger genommen worden sei; denn im Zeitpunkte der Eröffnung des Konkurses ist auch ein solches Konkursvermögen nicht vorhanden; sondern es wird erst hierauf das ausfindig gemachte Vermögen gesperrt und inventirt, d. h. eben, in die Konkursmasse eingezogen. Daraus folgt von selbst, daß diese Amtshandlung der Einziehung in die Konkursmasse auch nach der Beendigung des Konkurses geschehen kann, obwohl sich in diesem Zeitpunkte auch kein Konkursvermögen im Beschlage und in der Verwaltung der Gläubiger befindet, indem es zur Bezahlung der Gläubiger verwendet worden ist. Man kann also nicht sagen, daß das nach Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen in die Konkursmasse nicht einbezogen werden könne, weil keine Konkursmasse mehr vorhanden sei. Das neu erworbene Vermögen wird eben deswegen gesperrt und inventirt, um als Konkursmasse in die Verhandlung zu kommen,

und das heißt man: in die Konkursmasse einziehen.

f) Dieses Vermögen soll ferner »in der Vertheilung also, als ob es gleich ursprünglich daselbst existirt hätte, behandelt werden«. Nach dieser Wortfügung beziet sich: daselbst, auf Vertheilung; diese Gesezstelle hat daher den Sinn: das Vermögen soll so vertheilt werden, als ob es ursprünglich bei der Vertheilung, d. h. wieder eben so viel, als bei der ursprünglichen Vertheilung oder ersten Vertheilung existirt hätte. Die erste Vertheilung geschiet aber noch vor Beendigung des Konkurses; folglich wird fingirt, als ob das verschwiegene oder neu erworbene Vermögen schon bei der vor Beendigung des Konkurses statt gefundenen Vertheilung existirt hätte, also wirklich nicht existirt hat, sondern erst gegenwärtig bei der nach Beendigung des Konkurses vorzunehenden Theilung existirt. Ein Vermögen existirt heißt aber nicht bloß, es kommt zum Vorschein, sondern es existirt auch schon im Zeitpunkte der Erwerbung, woraus abermals folgt, daß dieser Zeitpunkt nicht nothwendig schon vor Beendigung des Konkurses eingetreten sein muß, weil es sonst nicht nothwendig gewesen wäre, es zu fingiren.

g) Man pflegt auch die Stelle: »als ob es gleich ursprünglich daselbst existirt hätte«, auf Konkursmasse zu beziehen. Allein auch bei dieser Beziehung gelangt man zu demselben Resultate; denn da hat die Stelle den Sinn: als ob das verschwiegene oder neu erworbene Vermögen gleich ursprünglich in der Konkursmasse, oder was gleichbedeutend ist, in der

ursprünglichen Konkursmasse existirt hätte, aber wirklich doch nicht existirt hat. Da man nun die Konkursmasse bis zur Beendigung des Konkurses als fortbestehend behauptet; so wird eigentlich fingirt, daß das verschwiegene oder neu erworbene Vermögen vor Beendigung des Konkurses existirt hätte, aber wirklich nicht existirt hat, sondern erst nach Beendigung des Konkurses existirt d. h. aber: entweder zum Vorschein kommt oder erworben wird; also gelangen wir neuerdings zu dem Resultate, daß das obige Gesez auch das nach Beendigung des Konkurses erworbene Vermögen in sich begreife.

h) Wenn immer ein verschwiegenes oder neu erworbenes Vermögen eines Kridatarii vorfällt! — Gibt es denn nach Beendigung des Konkurses noch einen Kridatar? Allerdings, der Nahme bleibt. Nicht nur im Munde des Volkes, sondern auch in der Sprache der Geseze bedeutet der Ausdruk: Kridatar, ohne weitern Beisaz, nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch den gewesenen Kridatar. So hört man sagen: Der Kridatar N. hat wieder ein Handlungsgewölbe eröffnet, was nur auf einen gewesenen Kridatar paßt. So sagt das Hfd. v. 1. Okt. 1808 Nr. 862, daß der Richter seinen Beschluß, daß der Konkurs beendigt sei, auch dem Kridatar zustellen soll; der Konkurs ist aber schon am Tage des Beschlusses beendigt, also bedient sich das Gesez des Ausdrukes: Kridatar offenbar auch noch nach der Beendigung des Konkurses. Um so mehr muß in der bisher erklärten Resoluzion der Ausdruk Kridatar auch auf den Zeitpunkt nach der Beendigung des Kon-

kurses bezogen und angewendet werden, weil daselbst der Fall behandelt wird, daß noch nicht alle Konkursgläubiger gänzlich befriedigt sind, folglich noch immer eine Sperre und Krida-Inventur und eine weitere Kridavertheilung bevorstehe; folglich gibt es bis zur gänzlichen Befriedigung der Konkursgläubiger immer noch denselben Kridatar.

Bei dieser grammatikalischen Erklärung der obigen Resoluzion ergibt sich, daß alle Worte und Säze, alle Begriffe und Beziehungen derselben nicht nur auf das Vermögen, welches schon vor Beendigung des Konkurses erworben war, passen, sondern auch dasjenige Vermögen in sich schließen, welches erst nach Beendigung des Konkurses bis zur gänzlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger erworben wird.

§. 2.

Gegenansicht.

Die obige Ansicht beruht auf der grundlosen Eintheilung des Konkurses in einen materiellen und formellen; unter dem ersten versteht man den Zustand der Insolvenz und unter dem zweiten die gerichtliche Verhandlung von der Eröffnung bis zur Beendigung des Konkurses. Nach österr. Gesezen gibt es aber nur einen formellen Konkurs; denn er beginnt erst mit dem öffentlich kundgemachten Konkursedikte. Mag immerhin früher ein Schuldner zahlungsunfähig sein, so ist dieser Zustand noch immer kein Konkurs; es muß erst der gerichtliche Akt der Kundmachung des Gläubigervorrufungsediktes hinzukommen; der Konkurs ist somit eine Art des gerichtlichen Verfahrens

und weil in dem Begriffe des gerichtlichen Verfahrens die Form liegt, so ist er immer formell.

Mit dem Schlusse des formellen Konkurses ist der Konkurs beendigt und die eigenthümlichen Rechtswirkungen desselben hören auf, sie können sich nicht über das Ende desselben erstreken. Man würde, wenn dieses nicht der Fall wäre, von keiner Beendigung des Konkurses sprechen können, und doch bedient sich das Gesez des Ausdrukes beendigen. Schon dieser gesezliche Ausdruk deutet auf das wirkliche Aufhören des Konkurses und nicht auf eine einstweilige Sistirung desselben, wenn man ihm nicht eine uneigentliche Bedeutung unterlegen will. Ferner werden mit der Erklärung, daß der Konkurs beendigt sei, die Kuratoren unbedingt ihres Amtes entlassen, was doch offenbar nicht geschehen könnte, wenn noch ein Konkurs fortdauerte, indem dann auch ihre Obsorge forthin nothwendig erschien. Ihre Wirksamkeit wird nicht bloß suspendirt, so daß sie bei sich ergebender Gelegenheit von selbst wieder auflebte, sondern ist nach dem Wortlaute des Hofdekretes vom 1. Oktober 1808 erloschen. Ist die Wirksamkeit der Kuratoren erloschen, so steht auch von diesem Momente an der Kridatar unter keiner Kuratel mehr; er ist daher auch in seinem Dispoſizionsrechte nicht mehr beschrenkt; es kann wider ihn bei jedem Gerichte giltig verfahren werden, und kein Richter wird eine Klage aus dem Grunde zurükweisen, weil über den Geklagten einmal der Konkurs eröffnet war und nicht alle Gläubiger befriedigt wurden, was doch sein müßte, wenn der materielle Konkurs noch fortdauerte. Daß die Beendigung des Konkurses nicht

eben so, wie die Eröffnung desselben, öffentlich durch Edikte kundgemacht werden muß, steht nicht entgegen; denn das Hofdekret vom 1. Oktober 1808 hat diese öffentliche Kundmachung nicht untersagt, sondern nur für unnöthig erklärt, wahrscheinlich deswegen, weil sie Kosten veranlassen möchte und weil ohnehin alle bei dem Konkurse Betheiligten in die Kenntniß der Beendigung gelangen. Sollte der Schuldner diese öffentliche Kundmachung begehren, so könnte sie der Richter, ohne gegen ein Gesez zu verstoßen, vornehmen.

Der Konkurs beginnt also mit der Publikazion des Ediktes und hört mit der Erklärung, daß er beendigt sei, auf; er ist rein formeller Natur und das was man materiellen Konkurs zu nennen pflegt, hat als solcher gar keine juridische Wirkung.

Nach diesen Bemerkungen dürfte nun die Auslegung der oben angeführten Resoluzion v. 11. Sept. 1784, lit. b) nicht schwierig sein. Wurde bei der Eröffnung des Konkurses und Errichtung der Kridainventur ein Vermögen von dem Kridatar verschwiegen und kommt dann später zum Vorscheine, oder wird während der Konkursverhandlung ein neues Vermögen erworben, so wird es in die Masse einbezogen und bei der Vertheilung so betrachtet, als wenn es gleich Anfangs vorhanden gewesen wäre. So viel ist in dem Geseze deutlich enthalten, liegt aber auch in der Natur der Sache; denn alles Vermögen, was von Eröffnung des Konkurses bis zur Beendigung desselben (bekannt oder unbekannt) vorhanden ist oder doch vor-

kommt, gehört zur Masse; davon sind die Gläubiger, die sich nicht angemeldet haben, ausgeschlossen.

Anders stellt sich die Sache dar, wenn nach beendigtem Konkurse von dem Schuldner ein neues Vermögen erst erworben wird. Darauf scheinen die im beendigten Konkurse nicht befriedigten Gläubiger vor den nicht angemeldeten und neuen Gläubigern kein Vorrecht zu haben.

Der Konkurs ist eine Gesammtexekuzion, somit eine species der Exekuzion, und eben deswegen kann auch im Konkurse nichts anderes geschäzt, feilgeboten und vertheilt werden, als was gepfändet erscheint. Im Konkurse vertrit die Pfändung die von Amtswegen vorzunehmende Sperre und Kridainventur. Wirklich in die Sperre und Inventur einbegriffen kann nur das zur Zeit vorhandene Vermögen werden; unter das zur Masse gehörige Vermögen rechnet aber das Gesez auch das verschwiegene und per fictionem, das während dieser Konkursverhandlung neu erworbene Vermögen; nur dieses bildet das in den Konkurs einbezogene Vermögen. Daß dieses aber richtig sei, folglich das nach Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen nicht unter das Konkursvermögen gehöre, geht aus der angeführten Resoluzion vom 11. Sept. 1784 selbst hervor.

§. 3.

Beurtheilung.

Ich erkenne die Richtigkeit dieser Gegenansicht, so wie die treffende Beweiskraft einiger dafür angeführten Gründe an; — allein nur für den Zeitraum

von der Kundmachung der allg. Konkursordnung vom 1. Mai 1781 bis zur Kundmachung der oben erklärten a. h. Resol. v. 11. Sept. 1784; allein seit dieser Zeit nicht mehr, weil an dem zu klaren Wortlaute dieser Resoluzion die Gegengründe scheitern.

Angenommen, daß nach unseren Gesezen der Konkurs nur ein formeller ist; so folgt nicht daraus, daß, wenn die Konkursinstanz das Verfahren geschlossen hat, somit den Konkurs als beendigt erklärt, keine der eigenthümlichen Rechtswirkungen des Konkurses sich über dieses Ende hinaus erstreken könne; denn man wird doch nicht bezweifeln, daß der Gesezgeber die Fortdauer dieser oder jener Rechtswirkung bestimmen könne? Es ist also keine Nothwendigkeit da, den allgemeinen Wortlaut der Resoluzion v. 11. Sept. 1784, wornach auch das nach Beendigung des Konkurses erworbene Vermögen des Kridatars zur Bezahlung der nicht befriedigten Gläubiger zu verwenden ist, einzuschrenken. Das widerstreitet nicht dem Begriffe der Beendigung des Konkurses; denn wenn die Vertheilung des gesammten vorhandenen Konkursvermögens ordnungsgemäß geschehen ist, so hört von selbst jede weitere Verhandlung auf, und der Konkurs wird als beendigt erklärt, weil er, wie jeder andere Prozeß in den Geschäftsausweisen als beendigt ausgewiesen werden muß. Sobald nun der Richter den Konkurs als beendigt erklärt, ist der Begrif der Beendigung wirklich vorhanden, er ist praktisch, denn der beendigte Konkursprozeß erscheint im nächsten Geschäftsausweise nicht mehr. Hieraus folgt aber keineswegs, daß rüksichtlich des beendigten Prozesses bei demselben Gerichte

nie mehr eine Amtshandlung oder ein Verfahren eintreten könnte. Muß nicht derselbe Richter, bei dem ein Prozeß zur gänzlichen Entscheidung gelangt und im eigentlichen Sinne als beendigt in den Geschäftsausweisen aufgeführt wird, oft nach Jahren die Exekuzion über das diesfällige Urtheil vornehmen? Muß nicht bei demselben Richter ein schon lang im eigentlichen Sinne beendigter Prozeß in Folge der Restituzion wegen neu aufgefundener Beweismittel neuerlich verhandelt werden? — Muß man diese Fragen bejahen; so muß man gleichfalls zugestehen, daß auch ein Konkursprozeß im eigentlichen Sinne als beendigt erklärt und angesehen werden kann, wenn auch in der Folge noch eine Sperre, Inventur und Vertheilung eines später entdekten oder erworbenen Vermögens einzutreten hat.

Es ist wahr, daß bei der Beendigung des Konkurses die Kuratoren ihres Amtes entlassen werden, und daß ihre Amtswirksamkeit erloschen ist; allein die daraus gezogenen Folgerungen beweisen die Gegenansicht nicht. Denn die erste Folgerung, daß nemlich von diesem Momente der Kridatar unter keiner Kuratel mehr stehe, ist nicht entscheidend, weil er auch während des Konkurses unter keiner Kuratel steht; das Vermögen desselben steht wohl unter der Kuratel, d. h. der Kridatar kann darüber nicht verfügen, allein das ist nicht die Folge der Aufstellung der Kuratoren, sondern die Folge des Konkursediktes, bei dessen Kundmachung nicht nothwendiger Weise zugleich Kuratoren aufgestellt sein müssen; denn auf dem Lande kann der

eröffnete Konkurs auch vor dem Richter mit den Gläubigern allein verhandelt werden*).

Es kann also auch nicht gefolgert werden, daß mit Entlassung der Kuratoren von ihrem Amte der Kridatar das freie Dispoſizionsrecht über alles künftige Vermögen erlangen müſſe. —

Es mag wahr sein, daß kein Richter eine Klage aus dem Grunde zurükweisen werde, weil über den Geklagten einmal der Konkurs eröffnet war und nicht alle Gläubiger befriedigt wurden; allein daraus ergibt sich nicht mit Nothwendigkeit, daß die Gläubiger, die bei andern Gerichten gegen den Kridatar Prozesse geführt und gewonnen haben, auch alles nach Beendigung des Konkurses von dem Kridatar erworbene Vermögen in die Exekuzion zu ziehen berechtigt sind; denn es gibt viele Geseze, die bei der Exekuzion mancherlei Beschrenkungen aufstellen. Es steht gar nichts im Wege, auch die obige Resoluzion vom 11. September 1784 kraft ihres allgemeinen Wortlautes als eine ähnliche Beschrenkung anzusehen; daß nemlich andere Gläubiger ein nach Beendigung des Konkurses erworbenes Vermögen des Kridatars nicht in die Exekuzion zu ziehen berechtigt sind, so lange noch unbefriedigte Konkursgläubiger vorhanden sind.

Daß diese Beschrenkung wirklich bestehe, ergibt sich nicht nur aus der obigen Resoluzion, sondern auch aus dem späteren Hofdekrete v. 12. Nov. 1787 Nr. 745, welches lautet: »Zur Behebung der gefaßten Idee, als ob, wenn ein Schuldner in einen Konkurs

*) Hfd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 620 lit. S).

verfällt, wider ihn keine Schuldklage mehr während des Konkurses oder nach dessen Beendigung angenommen, und als ob der Gläubiger, der sich bei dem Konkurse nicht gemeldet hat, nicht mehr gehört werden könne, ward die allgemeine Richtschnur festgesezt: soweit der Gläubiger seine Rechte nicht an dem in den Konkurs eingezogenen Vermögen seines Schuldners, sondern an dessen Person, oder an dessen in einer andern Provinz befindlichen Vermögen suchen will, seien diese Rechte sowohl während des Konkurses als nach dessen Endigung allerdings offen.« Welcher ist nun der mögliche Fall, daß ein nicht angemeldeter Gläubiger nach Endigung des Konkurses seine Rechte doch nur an der Person seines Schuldners oder auf dessen in einer andern Provinz befindliches, und zwar nach Hfd. v. 15. Jänner 1789 Nr. 954 lit. b) unbewegliches Vermögen, also nicht auf ein anderes Vermögen, (ohne Unterscheidung, wann dieses erworben wurde) geltend machen kann? — Ich weiß nur den einzigen Fall, wenn nach Endigung des Konkurses noch Konkursgläubiger vorhanden sind, die nicht gänzlich befriedigt worden sind, diesen muß also ein Vorrecht hierauf zustehen; und das ist eben der Fall, welchen die Resol. v. 11. Sept. 1784 aufstellt.

Ich bin auch der Ansicht, daß die Eintheilung des Konkurses in einen formellen und materiellen als eine im Geseze nicht gegründete bei Seite zu legen sei, und zwar um so mehr, weil man leicht verleitet wird, aus einer einmal angenommenen Eintheilung Rechtsfolgen abzuleiten, die doch im Geseze nicht gegründet sind. — Wir brauchen auch die Benennung: ma-

terieller Konkurs nicht, um unsere Rechtsfrage scharf und richtig auszusprechen. Sie lautet: Hat der Umstand, daß nicht alle Konkursgläubiger während des Konkurses gänzlich befriedigt worden sind, nach der Beendigung des Konkurses noch eine juridische Wirkung?

Hier muß man mit: allerdings antworten. So erfolgt in Fällen, wo dieser Umstand während des Konkurses noch zweifelhaft ist, erst nach der Beendigung des Konkurses die Kassirung des Handlungs- oder Fabriksbefugnisses des Kridatars *). Eben so muß alles später entdekte oder erworbene Vermögen zur Bezahlung der nicht befriedigten Konkursgläubiger verwendet werden und zwar nach Vorschrift der Resol. v. 11. Sept. 1784. — So steht die Sache ganz einfach und klar; nichts nöthigt uns, den Wortlaut dieser Resoluzion einzuschrenken.

Mit Recht wird die Eintheilung des Konkurses in einen materiellen verworfen; allein hieraus darf auch nicht wieder gefolgert werden: weil es keinen materiellen Konkurs gibt, so müsse die obige Resoluzion, obwohl sie allgemein lautet, doch nur auf jenes Vermögen bezogen werden, was schon während des (formellen) Konkurses erworben war; denn da der Begrif eines materiellen Konkurses im Geseze nicht gegründet, folglich ein willkürlicher ist, so ist es ja ebenfalls willkürlich zu behaupten, daß nur der

*) Hfd. v. 27. April 1817, Nr. 1333 u. Vdg. der n. ö. Reg. v. 6. April 1821, Z. 13744; siehe mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens S. 611 u. 612.

sogenannte materielle Konkurs die Folge haben könnte, daß auch ein erst nach Beendigung des Konkurses erworbenes Vermögen des Kridatars zuerst zur Bezahlung der nicht befriedigten Konkursgläubiger zu verwenden sei; denn diese Folge des (formellen) Konkurses kann doch gewiß das positive Gesez anordnen, ohne zugleich einen sogenannten materiellen Konkurs anzunehmen und einzuführen. So hat es auch die Resoluzion vom 11. Sept. 1784 gethan. Somit sehen wir, daß es in unserer Kontroverse immer wieder nur darauf ankommt, was der Wortlaut dieser Resoluzion aussagt; hierauf siet sich endlich selbst die Gegenansicht zurükgedrängt. — Daß sich aber aus dem Wortlaute dieser Resoluzion die Richtigkeit der von mir vertheidigten Ansicht ergibt, habe ich oben gezeigt.

§. 4.

Fortsezung der Gegenansicht.

Man verwirft die erste Ansicht auch deswegen, weil sie nichts Geringeres zur Folge haben soll, als Verewigung aller Konkurse, Hemmung des Verkehres und Unterdrükung des Erwerbstriebes. Wer würde wohl mit einem gewesenen Kridatar ein Geschäft anstoßen, da bei dem behaupteten Vorrechte der früheren Konkursgläubiger eine wirksame Rechtsverfolgung nicht gedenkbar wäre. Und doch wird dem Schuldner, weil er eben mit der Beendigung des Konkurses der Kuratel entlassen wird, die Fähigkeit eingeräumt, Rechte selbst zu erwerben und auch Andern gegen sich einzuräumen; sonst wäre es auch nicht gedenkbar, wie die gesezliche Voraussezung von dem Vorhandensein neuer Gläubiger

bestehen könnte. Das Gesez will also gewiß auch nicht, daß solche neue Gläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte beschrenkt sein sollen; in den ihnen zu gestattenden Singularexekuzionen, oder in der Eröffnung eines neuen Konkurses wird ihnen die Hofnung einer Befriedigung gelassen, die bei der gegentheiligen Ansicht ganz verschwindet. Wie ließe es sich auch rechtfertigen, daß ein neuer Gläubiger, der mit einem Pfandrechte bedekt ist, einem noch nicht gänzlich befriedigten Gemeingläubiger des früheren Konkurses nachstehen sollte, worauf die Konsequenz der ersten Ansicht führt. Man seze den Fall: Ein in Konkurs verfallener Künstler verliert dadurch alle seine Materialien und Werkzeuge. Nach aufgehobenem Konkurse bekommt er zur neuen Anschaffung gegen dem ein Kapital geliehen, daß dem Darleiher die neu angeschaften Utensilien verpfändet sein sollen. Sollen nun auch darauf die noch unbefriedigten früheren Konkursgläubiger vor dem Pfandgläubiger ein Vorrecht haben, diese Materialien in Beschlag zu nehmen, zu realisiren und unter sich zu vertheilen? Oder konnte vielleicht der neue Gläubiger darauf kein giltiges Recht erwerben? Der Handelsmann, dessen Krida beendigt ist, läßt sich in Wechselgeschäfte ein; werden die Wechselgläubiger mit ihren privilegirten Vorrechten den unbefriedigten Gemeingläubigern des früheren Konkurses bei der Exekuzion auf das neu erworbene Vermögen weichen müssen?

Auch der Kridatar würde bei dem Gedanken, daß jedes neu erworbene Vermögen sogleich ein Gegenstand der Vertheilung unter seine nicht befriedigten Konkurs-

gläubiger werden wird, alle Lust verlieren, etwas zu erwerben.

§. 5.

Beurtheilung.

Eine Verewigung der Konkurse ist nicht ersichtlich; denn sobald alle Konkursgläubiger gänzlich befriedigt sind, wird zu Gunsten derselben kein Vermögen mehr in Beschlag genommen; daß aber bis zu ihrer Befriedigung alles Vermögen des Kridatars verwendet wird, ist nur ein Akt der Gerechtigkeit. — Daß man wenig Lust haben wird, mit einem ehemaligen Kridatare Geschäfte zu schließen, wenn auch das neu erworbene Vermögen den nicht befriedigten Gläubigern haftet, mag wahr sein; allein das ist gerade gut. Die Leute sollen und werden vorsichtiger sein, und ihr Geld nicht Menschen darleihen, die schon einmal bewiesen haben, daß sie entweder nicht die Geschiklichkeit oder nicht den rechtlichen Willen haben, mit fremdem Vermögen ordentlich zu wirthschaften und vernünftig zu spekuliren. Will ein seltener guter Freund dem Künstler durch Herbeischaffung der Werkzeuge die Möglichkeit eines neuen Erwerbes verschaffen; so kaufe er selbst die Werkzeuge und leihe sie dem Künstler, dann bleiben sie sein Eigenthum und sind kein Vermögen des Kridatars. — Allerdings werden die späteren Wechselgläubiger den unbefriedigten Gemeingläubigern des früheren Konkurses weichen müssen, so lange diese nicht gänzlich befriedigt sind; denn das ist die Folge der Resoluzion vom 11. Sept. 1784. — Was hat denn diese Personen genöthigt, mit einem ehemaligen Krida-

tare, dessen erste Gläubiger noch nicht bezahlt sind, Wechselgeschäfte zu schließen? Gibt es nicht genug andere Geschäftsleute?

Daß ein Kridatar nach der Annahme des Gesezes neue Gläubiger haben kann, ist wahr; allein diese kann er auch während des Konkurses haben, denn der Kridatar verliert auch während des Konkurses keineswegs die persönliche Fähigkeit, Schulden zu machen; folgt daraus, daß die neuen Gläubiger ein unbeschrenktes Exekuzionsrecht auf das Vermögen des Kridatars haben müssen?

Wird der ehemalige Kridatar bei der gegentheiligen Ansicht mehr Lust haben, etwas zu erwerben? Könnten denn die früheren unbefriedigten Gläubiger nicht sogleich einen neuen Konkurs oder eine Spezialexekuzion auf das neu erworbene Vermögen veranlassen? Wäre da dem Kridatar auf rechtlichem Wege geholfen?

Die traurigen Folgen, welche aus der ersten Ansicht entstehen sollten, sind also nicht gegründet; vielleicht ist mehr Grund vorhanden, von der Gegenansicht ungünstige Resultate zu befürchten.

Kann man die Erfahrung aus der Tagesgeschichte streichen, daß Kridatare nach Beendigung des Konkurses, bei welchem die meisten ihrer Gläubiger nicht bezahlt worden sind, ein behagliches Leben führen? Weiß man nicht, wie das bewerkstelligt wird? — Der betrügerische Schuldner bereitet seinen Konkurs selbst vor; er beseitigt Vermögen, so viel sich den Bliken der Gläubiger entziehen läßt, und auf jenes Vermögen, was nicht verheimlicht werden kann, ertheilt er der Gattin oder andern vertrauten Personen Vorrechte,

aus denen er später die Früchte ziet. Ist Alles vorbereitet, dann läßt er den Konkurs, der jedenfalls schon zu spät kommt, eröffnen und die Gemeingläubiger sind um ihr Vermögen betrogen. Der Strafjustiz ist es nicht möglich, das geheime Gewebe zu enthüllen, noch vielweniger hierüber die ihr vorgezeichneten strengen und klaren Beweise aufzubringen. — Es gibt auch redliche Schuldner; diese werden ihre Konkurse nicht selbst vorbereiten und herbeiführen; allein wie viele von ihnen besizen eine solche Karakterfestigkeit, um nicht auch, wenn sie einmal ihre Zahlungsunfähigkeit bemerken, zu retten, was noch zu retten ist; auch da kommt also der Konkurs zu spät. —

Die Gegenansicht eröffnet einen neuen Weg für Trug und List; denn wenn das nach Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen von den früheren unbefriedigten Konkursgläubigern nicht ausschließend und sogleich in Beschlag genommen werden kann; so wird es nicht schwer halten, dem während des Konkurses verheimlichten Vermögen die Gestalt eines neu erworbenen zu geben und zugleich durch eingeräumte Vorrechte den Konkursgläubigern ganz zu entziehen; ein Mittel des Truges mehr für Alle und insbesondere für jene, die etwa doch zu früh vom Konkurse überrascht worden sind, bevor sie noch ihr am Tage liegendes Vermögen andern Personen verschrieben haben. Bares Geld und Staatspapiere lassen sich leicht verheimlichen; und eben so leicht läßt sich aus ihnen in der Folge ein neu erworbenes Vermögen gestalten. — Die Gegenansicht verleitet also zu Verheimlichungen des Konkursvermögens und bei dem wirklich neu

erworbenen Vermögen erleichtert sie alle jene Machinazionen, die vor Eröffnung eines neuen Konkurses, welcher nach der Gegenansicht erst eröffnet werden müßte, so leicht ausgeführt werden können.

Wer soll den Beweis führen, daß ein Vermögen ein neu erworbenes ist.

Wenn die Resol. v. 11. Sept. 1784 den unbefriedigten Konkursgläubigern nach Beendigung des Konkurses ein ausschließendes Beschlagrecht nur auf jenes Vermögen einräumt, welches schon während des Konkurses erworben war, so wie es die Gegenansicht behauptet; so muß die Last des Beweises die Konkursgläubiger treffen. — Was soll da für ein Verfahren eintreten? Wahrscheinlich müßten sie in vielen Fällen erst einen Prozeß gegen den Kridatar führen, um das Urtheil zu erwirken, daß das mit Beschlag zu belegende Vermögen wirklich ein während des Konkurses erworbenes sei, folglich zu ihrer Befriedigung gesperrt, inventirt und vertheilt werden könne; und welche Beweise sind da zugänglich? —

Diese Resultate der Gegenansicht können nicht die Absicht des Gesezgebers bei der Resoluzion vom 11. Sept. 1784 gewesen sein; daher darf man auch nicht den Wortlaut derselben einschrenken, somit ist die erste Ansicht die richtige; sie folgt dem Wortlaute des Gesezes; sie ist gerecht; sie macht die Leute vorsichtiger; sie erschwert dem Kridataren, neue Schulden zu machen und versperrt ihnen mancherlei Wege des Betruges.

§. 6.

Fortsezung der Gegenansicht.

Die gesezlichen Anordnungen über die Güterabtretung sprechen gegen die erste Ansicht.

Unsere Gerichtsordnung gestattet nemlich demjenigen, der seine Güter abgetreten hat, womit zugleich die Konkurseröffnung verbunden ist, von dem nach der Abtretung (also nach dem Konkurse) neu erworbenen Vermögen soviel zurükzubehalten, als ihm zum nöthigen Unterhalte für sich, Weib und unversorgte Kinder unentbehrlich ist, worin eben ein (freilich nur schwacher) Sporn zur neuen Erwerbung gesucht wird. Sie gestattet dieses Recht dem Schuldner aber nur gegen die alten Gläubiger, denen er seine Güter abgetreten hat, also nur gegen die Konkursgläubiger, die noch nicht gänzlich aus den abgetretenen und in den Konkurs einbezogenen Gütern ihre Befriedigung erhalten haben, nicht aber auch gegen die neuen, oder jene Gläubiger die bei dem über die Güterabtretung eröffneten Konkurse ihre Rechte nicht geltend gemacht haben. Gegen diese ist der Schuldner in Anbetracht des neu erworbenen Vermögens in eben jener Lage, als ob keine Abtretung der Güter geschehen wäre — gegen sie kann er von sothanem Vermögen nichts zurükbehalten*). Während also rüksichtlich der weiteren Exekuzion durch alte Gläubiger eine Beschrenkung eintrit, steht den neuen Gläubiger die Exekuzion unbeschrenkt offen; während die alten Gläubiger dem

---

*) §. 368 der a. G. O. u. Resol. v. 11. Sept. 1784, N. 335, lit. r) u. q).

Schuldner einen Theil seines neu erworbenen Vermögens beibelassen müssen, können ihn die neuen bis auf den lezten Heller exequiren; sie haben also offenbar mehre Rechte, als die alten, während nach der ersten Ansicht die neuen Gläubiger erst nach gänzlicher Befriedigung der alten ihre Rechte geltend machen könnten. Auf keinen Fall kann von einer unbedingten Einbeziehung des neu erworbenen Vermögens zur (gewesenen) Konkursmasse die Rede sein, weil das Gesez zwischen alten und neuen Gläubigern unterscheidet und beiden die weitere Exekuzion gestattet. Was aber bei dem wegen erfolgter Güterabtretung vorgenommenen Konkurse gilt, gilt gewiß auch dann, wenn der Konkurs aus einem andern Grunde eröffnet wurde; weil Konkurs und seine wesentlichen Wirkungen in allen Fällen gleich bleiben. Nur die dem Schuldner hier eingeräumte Begünstigung fällt dann weg, also die Beschrenkung der alten Gläubiger. Dadurch werden diese aber den neuen nicht vor-sondern nur gleichgesezt, und es wird dann rüksichtlich des neu erworbenen Vermögens so angesehen, als wenn noch keine Konkurseröffnung statt gefunden hätte.

§. 7.

Weder der §. 368 der a. G. O., noch die Resol. v. 11. Sept. 1784 Nr. 335 lit. q), worauf sich die so eben mitgetheilte Beweisführung stüzt, bestimmen etwas über die Frage, welche Rechte die alten und die neuen Gläubiger auf das neu erworbene Vermögen haben; noch vielweniger wird darin beiden die weitere

Exekuzion hierauf gestattet; denn der §. bestimmt bloß daß der Güterabtreter in Ansehung der alten Gläubiger von dem neu erworbenen Vermögen so viel zurük-behalten könne, als zum nöthigen Unterhalte unentbehrlich ist; und die Resol. gibt bloß die Belehrung: daß der Güterabtreter den neuen Gläubigern von dem neu erworbenen Vermögen unter Vorwand eines Unterhaltes nichts zurükhalten könne. — In diesen beiden Gesezstellen wird davon mit keinem Worte Erwähnung gemacht, daß die neuen Gläubiger zu gleicher Zeit mit den alten Gläubigern das neu erworbene Vermögen in Exekuzion zu ziehen berechtigt wären; also gilt auch bei dem in Folge der Güterabtretung eröffneten Konkurse die allgemeine Bestimmung der (unter den späteren Nr. 336 in der Justizgesezsammlung vorkommenden) Resol. v. 11. Sept. 1784, daß auch das neu erworbene Vermögen den nicht befriedigten Konkursgläubigern bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten bleibt.

Ich kann auch deswegen der gegentheiligen Beweisführung nicht beipflichten, weil sie zu viel beweist; denn wenn man aus den beiden oben angeführten Gesezstellen über die Rechte eines Güterabtreters den Schluß ziet, daß die neuen Gläubigern zu gleicher Zeit mit den alten Gläubiger das neu erworbene Vermögen in Beschlag nehmen können; so müßte man auch den weiteren Schluß machen, daß sie dieses Recht auch während des Konkurses haben, weil der obige §. dem Güterabtreter überhaupt, somit auch während des Konkurses das Recht ertheilt, von dem nach der Abtretung, (und nicht nach beendiatem Konkurse)

erworbenen Vermögen den unentbehrlichen Unterhalt zurük zubehalten. Daß aber dieser weitere Schluß gewiß eine Unwahrheit enthält, obwohl er sich aus der gegentheiligen Beweisführung ergibt, dürfte schwerlich Jemand bezweifeln.

Endlich ist gerade das Hauptresultat der gegentheiligen Beweisführung, daß nämlich die neuen Gläubiger sogar mehre Rechte haben sollen, als die alten Gläubiger, die außerdem in dem Konkurse möglicher Weise auch nicht die geringste Bezahlung bekommen haben können, am wenigsten geeignet, die Richtigkeit derselben darzuthun, weil darin eine große Ungerechtigkeit liegen würde.

§. 8.

II. Grund für die erste Ansicht.

In den Provinzen, in welchen die westgalizische G. O. gilt, spricht der Wortlaut des Gesezes noch deutlicher, als die Resol. v. 11. Sept. 1784 für die erste Ansicht; denn der §. 145 derselben lautet: »Das erst während der Konkursverhandlung ausfindig gemachte oder dem Verschuldeten erst nach der Hand zugewachsene Vermögen hat auf gleiche Art den angemeldeten und klassifizirten Gläubigern bis zu ihrer Befriedigung zu haften. Nur von dem, was der Verschuldete durch eigenen Fleiß erwirbt, soll ihm ein angemessener Genuß bevor gelassen werden, ob er gleich sonst von dem in den Konkurs eingezogenen Vermögen einen Unterhalt, ohne ausdrükliche Einwilligung der Gläubiger zu begehren, nicht weiters berechtigt ist, als das Kapitel von Ab-

tretung der Güter vermag.« — Dieser §. kommt auch im §. 137 der ital. und im §. 144 der südtirol. G. O. wörtlich übersezt vor.

In dem Kapitel von der Abtretung der Güter wird im §. 486 angeordnet: »Von dem nach der Abtretung erworbenen Vermögen ist ein solcher ohne Verschulden in die Unvermögenheit gerathene Schuldner befugt, so viel zurükzubehalten, als ihm zum nöthigen Unterhalt für sich, Weib und unversorgte Kinder unentbehrlich ist: dieses jedoch nur in Ansehung der alten Gläubiger, denen er seine Güter abgetreten hat.» — Dieser §. kommt auch im §. 473. der ital. und im §. 483 der südtirol. G. O. wörtlich übersezt vor.

Daß aus dem Wortlaute des zuerst angeführten §. noch klarer die bisher vertheidigte Ansicht hervorgeht, ist augenscheinlich, weil daselbst sogar ausdrüklich gesagt wird: das während des Konkurses oder nach der Hand erworbene Vermögen hafte den Konkursgläubigern bis zu ihrer gänzlichen Befriedigung; ferner auch deswegen, weil hier sogar auch die scheinbaren Einwürfe wegfallen, die man bei der Resol. v. 11. Sept. 1784 aus den daselbst vorkommenden Ausdrüken: Kridatar und Masse hergeholt hat.

Eben so fällt bei dem zweiten §. die scheinbare Einwendung weg, als ob er den alten und den neuen Gläubigern ein gleiches Exekuzionsrecht auf das neu erworbene Vermögen ertheile; denn dieser §. macht von neuen Gläubigern gar keine Erwähnung.

Da übrigens der zuerst angeführte §. der westgal. G. O. und der italienischen Uibersezungen derselben in Beziehung auf unsere Rechtsfrage statt der allge-

meinen Anordnung der Resol. v. 11. Sept. 1184: »wenn immer ein verschwiegenes oder neu erworbenes Vermögen vorfalle«: nur die beiden darin enthaltenen Fälle: »während der Konkursverhandlung oder nach der Hand« ausdrüklich aufführt, und in der Disposizion: daß dieses Vermögen den Konkursgläubigern bis zur ihrer gänzlichen Befriedigung ausschließend hafte, mit der Resol. v. 11. Sept. 1784 vollkommen übereinstimmt; so ergibt sich hieraus, daß die hier vertheidigte Ansicht über den Sinn dieser Resoluzion auch von der Gesezgebung bei der Sankzion der westgal. u. ital. G. O. als die richtige angenommen worden ist.

Nur haben diese G. O. dem Kridatar eine Begünstigung dadurch ertheilt, daß ihm von dem durch eigenen Fleiß erworbenen Vermögen ein angemessener Genuß vorbehalten wird.

§. 9.

Gegenansicht und Beurtheilung.

Die Wahrscheinlichkeit der Gegenansicht, daß nemlich selbst nach der westgal. G. O. der Ausdruk: »oder nach der Hand zugewachsene Vermögen«, nur das nach der Konkurseröffnung bis zur Beendigung des Konkurses zugewachsene Vermögen bedeute, soll dadurch gewinnen, daß der später zu Stande gebrachte Entwurf einer neuen G. O. einen Beleg dafür enthalte, daß nemlich die Gesezgebungshofkommission wenigstens de lege ferenda Gründe für die Gegenansicht hatte; denn nach diesem Entwurfe gehört zur Masse alles dem Schuldner bis zur

Beendigung des Konkurses zufallende Vermögen; dagegen können in Ansehung des nach beendigtem Konkurse zugefallenen Vermögens die alten und die neuen Gläubiger mit der Exekuzion oder Eröffnung eines neuen Konkurses vorgehen.

Mir liegt dieser Entwurf nicht vor; ich nehme aber die Richtigkeit der hieraus mitgetheilten Anordnung ohne Bedenken an, woraus sich aber ergibt, daß die Textirung derselben klar und deutlich das Gegentheil von dem bestimmt, was in der Resol. v. 11. Sept. 1784 und in der westgal. G. O. ebenfalls klar und deutlich ausgesagt wird. Eine das Gegentheil aussagende Textirung kann keinen Warscheinlichkeitsgrund für die Identität des Sinnes abgeben.

Daß aber die Gesezgebungshofkommission Gründe de lege ferenda nach der Gegenansicht gehabt haben mag und muß, liegt am Tage; allein eben dieser Umstand ist es vorzüglich, der mich bewogen hat, die noch gegenwärtigen verbindlichen alten Geseze in Schuz zu nehmen, weil sie gerecht sind, weil sie die Leute vorsichtiger machen, weil sie den Kridataren die Kontrahirung neuer Schulden erschweren und denselben mancherlei Wege des Betruges versperren (s. oben §. 5).

Endlich verlieren die gegentheiligen Gründe de lege ferenda alle Bedeutung, weil die Gesezgebung in der neuesten Zeit die erste Ansicht bestätigt hat, was durch die a. h. Entschl. v. 27. April 1835 geschah.

§. 10.

III. Grund für die erste Ansicht.

Der dritte Grund für die erste Ansicht ist die so eben erwähnte a. h. Entschl. v. 27. April 1835, wodurch

Seine Majestät zu erkennen befunden: »daß die Anordnung des Hfd. v. 11. September 1784 Nr. 336 der J. G. S. lit. b) und des 145. §. der gal., so wie des 137. §. der italien. G. O. auch auf ein dem Kridatar noch vor Beendigung der Konkursverhandlung, und so lange während derselben alle angemeldeten Gläubiger mit ihren liquidirten Forderungen nicht völlig befriedigt worden sind, angefallenes Erbrecht oder Vermächtniß zu verstehen sei; daher dem Massaverwalter das Befugniß zustehe, zu einer solchen Erbschaft die Erbserklärung mit dem Vorbehalte des Inventars zu überreichen und das Vermächtniß anzunehmen.« (Hkzd. v. 16. Mai 1835 Z. 12227 u. hofkriegsr. Resk. v. 5. Aug. d. J. F. 892.)

Dieses neueste Gesez hebt gleich der galiz. G. O. die beiden wichtigsten Fälle, daß nemlich ein Erbrecht oder ein Vermächtniß vor der Beendigung des Konkurses und solange die angemeldeten Gläubiger nicht völlig befriedigt sind, dem Kridatare anfalle, ausdrüklich hervor. Der Ausdruck: »und so lange« bedeutet offenbar eine Ausdehnung des unmittelbar vorher bezeichneten Zeitraumes: vor der Beendigung des Konkurses, kann also nur einen Zeitraum nach Beendigung desselben bedeuten. Auch läßt sich die Beschrenkung: und so lange während des Konkurses nicht alle Gläubiger befriedigt worden sind, nur auf den nach Beendigung des Konkurses folgenden Zeitraum anwenden; denn wenn während des Konkurses ein Vermögen, somit auch ein Erbrecht oder ein Vermächtniß erworben wird

oder anfällt; so muß es, wie wohl Niemand zweifeln wird, ohne weiters in die Masse gezogen werden, ohne daß man früher zu erheben hätte, ob alle Gläubiger völlig zur Zahlung kommen, weil man diesen Umstand erst im letzten Stadium des Konkurses erfahren könnte, während das Vermögen in so vielen vorhergehenden Stadien desselben zum Vorschein kommen kann. Erst in dem zweiten, nach Beendigung des Konkurses folgenden Zeitraume wird die Beschrenkung praktisch, daß die in demselben angefallenen Erbrechte und Vermächtnisse nur dann vom Masseverwalter anzutreten und anzunehmen sind, wenn während des Konkurses nicht alle angemeldeten Gläubiger völlig befriedigt worden sind.

Da nun diese a. h. Entschl. ausdrüklich nur als eine Anwendung der Resol. v. 11. Sept. 1784, des §. 145 der gal. u. des §. 137 der ital. G. O. auf Erbrechte und Vermächtnisse erlassen worden ist, und somit auch die nach Beendigung des Konkurses dem Kridatar angefallenen Erbschaften und Vermächtnisse den nicht befriedigten Konkursgläubigern ausschließend vorbehalten sind; so ergibt sich hieraus ein neuer Beweis über die Richtigkeit der ersten Ansicht, daß schon nach diesen älteren Gesezen der Grundsaz bestanden hat, daß das nach Beendigung des Konkurses neu erworbene Vermögen des Kridatars den nicht befriedigten Konkursgläubigern ausschließend hafte.

Andererseits ergibt sich aber auch aus der oben nachgewiesenen ersten Ansicht über den Sinn dieser älteren Geseze noch ein Beleg, wenn er etwa noch

nothwendig sein sollte, dafür, daß auch die neueste a. h. Entschl. wirklich auf die nach Beendigung des Konkurses angefallenen Erbschaften und Vermächtnisse anzuwenden sei, weil eben diese älteren Geseze, welche diesen Grundsaz rüksichtlich des neu erworbenen Vermögens aufstellen, auch auf Erbschaften und Vermächtnisse angewendet werden sollen.

§. 11.

Ausführbarkeit der ersten Ansicht.

Ist der Massaverwalter seines Amtes noch nicht entlassen, was der Fall bei dem während des Konkurses zugewachsenen Vermögen ist; so hat er dasselbe, wie es sich von selbst versteht, in die Masse einzuziehen.

Kommt ein Vermögen erst nach Entlassung des Massaverwalters zum Vorschein; so haben diejenigen Gläubiger, die im Konkurse nicht gänzlich befriedigt worden sind, bei derselben Konkursinstanz um die Sperre und Inventur anzulangen, welche auch sogleich vorgenommen werden muß, weil der Umstand, daß die Bittsteller unbefriedigte Konkursgläubiger sind, der Konkursinstanz aus den eigenen Akten bekannt sein muß; auch wird der frühere Massaverwalter wieder als solcher aufgestellt mit dem Auftrage, das Vermögen zu realisiren und auf Grundlage der ohnehin von ihm verfaßten Kridarepartizion und seines Finalberichtes die Vertheilung vorzunehmen und hierüber wieder den Bericht zu erstatten.

Handelt es sich um ein neu angefallenes Erbrecht oder Vermächtniß; so werden die nicht befriedigten

Konkursgläubiger um die Aufstellung des vorigen Masseverwalters mit dem Auftrage bitten, derselbe habe die Erbschaft bedingt anzutreten und das Vermächtniß anzunehmen und weiter wie im vorigen Falle zu verfahren.

Kann der frühere Masseverwalter nicht mehr aufgestellt werden; so wird von den nicht befriedigten Konkursgläubigern ein anderer gewählt.

§. 12.

Dritte Ansicht.

Kein Vermögen, welches erst nach der Beendigung des Konkurses zum Vorschein kommt, es mag während desselben schon vorhanden gewesen sein oder nicht, haftet ausschließend den nicht befriedigten Konkursgläubigern.

Diese Ansicht kann noch viel weniger richtig sein, als die zweite; denn sie beschrenkt den Wortlaut der oben angeführten Geseze auf einen noch kleineren Zeitraum, als es die zweite Ansicht thut; allein sie ist nichts anderes, als eine weiter gesponnene Konsequenz aus der zweiten Ansicht und den Beweisgründen derselben.

Denn wenn mit der Erklärung des Richters, daß der Konkurs beendigt ist, das Konkursverfahren sein gänzliches Ende erreicht hat; wenn das Amt der Kuratoren völlig erloschen ist; wenn eben dadurch die Kuratel über den Kridatar aufhört und dieser wieder das freie Dispoſizionsrecht erlangt, somit andern Rechte einräumen kann; wenn nach der Beendigung des Konkurses nichts mehr in die Masse eingezogen werden kann, weil es keine Masse mehr gibt; wenn

ferner eine Unsicherheit im Verkehre entstände, wenn die neuen Gläubiger auf das neu erworbene Vermögen des ehemaligen Kridatars nicht greifen können, so lange unbefriedigte Konkurs-Gläubiger vorhanden sind, obwohl sich derselbe durch die Beendigung des Konkurses mit der wieder erlangten Disposizionsfähigkeit ausgewiesen hat, u. s. w.; so beweisen alle diese Gründe zugleich, daß überhaupt kein nach Beendigung des Konkurses zum Vorschein kommendes Vermögen den unbefriedigten Konkursgläubigern hafte, weil der Umstand, daß etwa dieses Vermögen schon während des Konkurses vorhanden, jedoch unbekannt war, die obigen Beweissäze nicht umstoßt, im Gegentheile dieselben noch praktischer macht.

IV.

Rechtsfall

über

die Vertheilung des Feilbietungserlöses unter die Hipothekargläubiger.

Mitgetheilt vom

Herrn F. L., Justiziär in W.

Josef B. kaufte von den Eheleuten N. ein ödes Grundstük um 22 fl. K. M. und brachte den Kaufkontrakt im J. 1834 zur Verbücherung, welche auch nach Ausweis der Grundbücher pag. 268 bewilligt und vollzogen wurde. Später kaufte er von der Gemeinde mit hochortiger Bewilligung einen an das obige Grundstük grenzenden Bauplaz um 10 fl. K. M. ohne Angabe des Flächenmaaßes, und die diesfällige Erwerbungsurkunde wurde in dasselbe Grundbuch pag. 308 eingetragen. Demnach erschienen die beiden Grundstüke als selbstständige Realitäten, ohne daß eine Verbindung derselben z. B. durch Eintragung einer gemeinschaftlichen Schäzung grundbücherlich ersichtlich gemacht worden wäre.

Auf beiden Grundstüken erbaute Josef B. ein Haus, umgab es mit einem Garten und nahm dabei solche

Veränderungen vor, daß Niemand mehr die ehemalige Grenze der beiden Grundstüke bestimmen konnte.

Indessen haben mehre und zwar verschiedene grundbücherliche Sicherstellungen der Gläubiger des Josef B. auf jedes Grundstük für sich statt gefunden, bis endlich der Gläubiger F. die exekutive Pfändung beider Grundstüke erwirkte und um die Schäzung des Hauses samt Garten und des erübrigenden Grundtheiles bat, welche auch in diesem Umfange bewilligt wurde. Nach einer indessen ausgebrochenen Feuersbrunst blieb nichts anderes, als die Brandstelle übrig und so wurde der Schäzungswerth des ganzen Grundes mit 128 fl. 30 kr. erhoben. Bei der exekutiven Feilbietung wurden 306 fl. gelöst.

War es schon bei der exekutiven Schäzung nicht ausführbar, den Werth jedes Grundstükes zu erheben; so war es um so schwieriger, bei der Berechnungskommission zu bestimmen, wie viel eigentlich von dem Lizitazionserlöse auf jedes Grundstük zu fallen habe, was doch entschieden werden sollte, da auf jedem Grunde Schulden in verschiedener Ordnung hafteten, das ganze Reale überschuldet war, und die meisten Gläubiger zur Bedekung nicht gelangen konnten.

Wie gewöhnlich am Lande — so machte auch hier ein nach den Ansichten des Gerichtes billiger und den rechtlichen Grundsäzen angemessener, den Parteien vorgeschlagener Vergleich aller Schwierigkeit ein Ende.

Sämtliche Interessenten trafen das Uibereinkommen, daß der Meistanboth von 306 fl. nach dem Verhältnisse des ursprünglichen bücherlichen Einkaufspreises getheilt werde; wornach für

das erste Grundstük der Werth von 210 fl. 22½ kr. und für das zweite der Betrag von 95 fl. 37½ kr. zur Basis der Berechnung genommen, und sofort jede einzelne Summe nach der Rangordnung der auf jedem Grunde versicherten Gläubiger vertheilt wurde, nach welcher Vertheilung in der That einige Gläubiger leer ausgingen. —

Es entstehen nun die zwei Fragen: a) was wäre überhaupt vom Gerichte zu verfügen gewesen und b) nach welchen Grundsäzen hätte die Vertheilung im erzählten Falle geschehen sollen, wenn das obige Uibereinkommen der Interessenten nicht zu Stande gekommen wäre?

In Beziehung auf die erste Frage enthält die a. G. O. keine Bestimmung; daher meinen auch Einige, daß die Kaufschillings-Berechnungskommission auf dem Lande bloß ein von der Prax als nothwendig hervorgerufenes, dem Geseze unbekanntes Gebilde sei, indem die Hofdekrete vom 15. Jänner 1787 Nr. 621, s) und vom 23. Oktober 1794 Nr. 199 b) mehr für den bei den Gerichtstellen der Hauptstädte üblichen Zahlungsausweis sprechen.

Allein das erste Hofdekret läßt sich auch ungezwungen für das Land auf die kommissionelle d. i. mit den Gläubigern zusammen gepflogene Berechnungs-Verhandlung anwenden, daher auch diese gesezlich gerechtfertigt erscheint.

Dieser Ansicht zufolge kann die Kaufschillingsberechnung nur in so lange als Norm bei der Auszahlung der Gläubiger und als ein rechtlicher Ausspruch über

die Rangordnung derselben gelten, als kein Einspruch bei oder nach der Kommission in der gesezlichen Zeit hervorkommt. Geschiet dieses, so muß zwar die Berechnung nach rechtlichen Grundsäzen gepflogen, jeder Einspruch und die Gründe desselben in die Verhandlung aufgenommen und bemerkt werden, ob und in wie fern hierauf Rüksicht genommen wurde.

In der diesfälligen Erledigung muß der Einspruch Machende rüksichtlich der Austragung seines Rechtes zur Betretung des Rechtsweges verwiesen werden.

Im gegebenen Falle wäre jedoch nach der Ansicht des Referenten eine Berechnung bei einem sich ergebenden Streite über den für jedes Grundstük anzusezenden Theilbetrag des Lizitazionserlöses unmöglich, weil jeder Maßstab hiezu fehlt. Es müßten demnach bloß die Ansichten und Einwendungen der Interessenten zu Protokoll genommen und in Erledigung desselben sämtliche Hipothekargläubiger beider Grundstüke angewiesen werden, ihren Anspruch, d. i. das Recht, daß ein der Ziffer oder nach einem anzugebenden Vertheilungsgrundsaze auszumittelnder Theil des Lizitazionserlöses für das eine Grundstük angesehen und vertheilt werde, geltend zu machen.

Nach dieser Verweisung auf den Rechtsweg bliebe natürlich nichts Anderes übrig, als daß die Gläubiger des einen Grundstükes gegen die Gläubiger des andern klagbar aufträten; oder besser, daß beide gegen die Konkretalmasse, welche in diesem Falle von einem aufzustellenden Kurator zu vertreten wäre, ihre Ansprüche

geltend machten und das Petit stellten: dieser oder jener Theil sei als Erlös für das eine oder andere Pfandobjekt aus der gemeinschaftlichen Masse auszuscheiden.

Die Beantwortung der zweiten Frage ist schwieriger, weil alle rechtlichen Anhaltspunkte zur Entscheidung zu fehlen scheinen.

Allein man muß doch zugeben, daß durch den oben erzählten Vorgang die Gläubiger beider Grundstüke mit einander in eine Gemeinschaft des Eigenthumes durch Zufall nach Maßgabe der §§. 825 und 826 des a. b. G. B. gerathen sind. Ist diese Ansicht richtig, so ergibt sich hieraus die Anwendbarkeit des §. 841 des a. b. G. B., weil es sich im gegenwärtigen Falle in der That um die Vertheilung einer gemeinschaftlichen Sache handelt, worauf die Antheile jedoch unbekannt sind.

Der Richter müßte daher annehmen, daß sämtliche Gläubiger beider Grundstüke, ohne Rüksicht auf jedes einzelne Pfandstük, ein Pfandrecht erworben haben, er müßte also erkennen: Der ganze Lizitazionserlös sei bloß nach der chronologischen Ordnung der bewilligten Verbücherungen aller Gläubiger zu vertheilen. Hiernach kämen z. B. zuerst zwei Pfandgläubiger des ersten Grundstükes, dann einer des zweiten, hierauf drei des ersten u. s. w. zur Befriedigung.

Wenn auch der Referent nicht verkennt, daß diese Entscheidung allerdings etwas gewagt sei; so scheinen ihm doch jeder andern ihm vorgeschlagenen Entscheidung

noch mehr Bedenken im Wege zu stehen. Er stellt sich daher mit der Hofnung zufrieden, wenigstens einen nicht alltäglichen Fall mitgetheilt und dadurch die Anregung zu einer ausführlicheren wissenschaftlichen Beurtheilung und Entscheidung der vorliegenden, für die Theorie und Praxis gleich wichtigen Rechtsfragen sowohl in formeller als materieller Rüksicht gegeben zu haben.

V.

Rechtsfall

mit Bemerkungen über die Frage, wie die Strafbehörde mit den angeblich gestohlenen Sachen vorzugehen habe, wenn der des Diebstahles derselben Beschuldigte aus Mangel an Beweisen losgesprochen wird.

Mitgetheilt
vom
Herrn M. Hawelka,
subst. Magistratsrathe.

Katharina, die 18jährige Tochter eines Hausmeisters, ging eines Tages über die Gasse zur Fleischbank mit einem Körbchen um Fleisch. Pläzlich sprang zu ihr Anna, eine Wollsortiererinn von beiläufig 21 Jahren, und riß ihr ein großes Angoratuch vom Halse weg, mit den Worten: »Ihr Diebe! hier habe ich jezt mein Tüchel!«

Der Vater des Mädchens Katharina hat hievon beim Kriminalgerichte die Anzeige gemacht, und um Einleitung einer Untersuchung gegen Anna wegen Raubes gebeten. Nach einigen wenigen Erhebungen hat

das Kriminalgericht wegen Abgang eines Verbrechens diesen Gegenstand an die politische Behörde zur Amtshandlung, und zwar wegen des von der Tuchabnehmerinn Anna, der Mutter des Mädchens Katharina zur Last gelegten Diebstahls abgetreten. Gleichzeitig hat auch der Hausmeister, Vater der Katharina und Ehemann seines des Diebstahles beschuldigten Weibes bei der politischen Behörde ein Gesuch eingebracht und darin um Bestrafung der Anna, wegen eigenmächtiger Besizstörung durch Abnahme des Tuches, und um Rükverschaffung des lezteren gebeten.

In der hierüber gepflogenen politischen Untersuchung behauptete die Tuchabnehmerinn Anna, das Tuch sei ihr Eigenthum, sie habe dasselbe von einer gewissen Josepha Z. um 13 fl. W. W. gekauft. Dieses bestätigte die Josepha Z. und die politische Behörde hat diese beiden Personen in Gemäßheit des §. 311 des St. G. B. II. Th. beeidet.

Die Mutter der Katharina behauptete dagegen standhaft, das Tuch sei ihr Eigenthum, sie habe dasselbe im Laden der Schnittwaarenhändlerinn B. um 5 fl. K. Mze. gekauft; sie erbot sich ebenfalls, ihre Aussage zu beeiden. Die Schnittwaarenhändlerinn B. erklärte, es sei möglich, daß das Tuch aus ihrem Laden herrühre; doch könne sie wegen der wechselnden Menge der Käufer nicht wissen, wer bei ihr das Tuch gekauft habe, zumal derlei Tücher nicht nur bei ihr, sondern in einem jeden derlei Laden zu bekommen seien.

Das sodann ergangene politische Urtheil erklärte die mit der Mutter des Mädchens, dem das Tuch von der Anna abgenommen wurde, wegen der schwe-

ren Polizeiübertretung des Diebstahles gepflogene Untersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben, und das Tuch wurde der Anna belassen.

In dem dagegen ergriffenen Rekurse focht die Rekurrentin zuvörderst die Aufhebung der Diebstahlsuntersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise an, und begehrte für schuldlos erklärt zu werden.

Sodann beschwerte sie sich auch darüber, daß das Tuch der Anna belassen wurde, und suchte den Grundsaz geltend zu machen, daß das Tuch ihr, ungeachtet sie nicht für schuldlos erklärt, sondern blos ab instantia entlassen wurde, habe rükverschafft werden sollen.

Das k. k. Gubernium hat das von der unteren Behörde gefällte Urtheil bestätiget, und die Rekurrentin mit dem dagegen ergriffenen Rekurse abgewiesen.

Bemerkungen.

I.

Was die in diesem Falle wegen Diebstahles abgeführte Untersuchung und Aufhebung derselben aus Abgang der Beweise betrift, so ist es, wie schon aus der Uiberschrift erhellet, nicht der Zwek dieses Aufsazes, von dieser Seite den Fall zu besprechen. Nur die andere Verfügung, daß nemlich das Tuch der eigenmächtigen Abnehmerinn belassen wurde, soll der Gegenstand sein, worüber der Referent einige Betrachtungen anstellen will, inwieweit nemlich ein solches Verfahren den Gesezen entspreche und inwieweit die Bitte der Rekurrentin »um Rükverschaffung des Tuches an sie« gegründet war, oder nicht.

Kurz gefaßt liegt folgendes Faktum vor: Anna

hat der Katharina eigenmächtig ein Tuch abgenommen, und die Mutter der lezteren des Diebstahls beschuldigt, worauf die mit der Mutter gepflogene Diebstahlsuntersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt wurde.

Nun fragt es sich, wem das streitige Tuch zu übergeben sei?

Bevor wir zur Beantwortung dieser Frage schreiten, wollen wir von dem Umstande, daß sich die Anzeigerinn des Diebstahls zur Zeit der Diebstahlsuntersuchung bereits im eigenmächtigen Besize des Tuches befand, hinwegsehen, und zuerst die Frage aufwerfen: Ob der Strafrichter demjenigen, mit dem die wegen Diebstahls verführte Untersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt wird, das vom beschädigten Anzeiger erkannte Gut abnehmen und dem Anzeiger einhändigen dürfe?

Diese Frage glaubt Referent mit Nein zu beantworten.

Begründung.

Eine Sache kann Jemandem aus dem Grunde eines dinglichen oder eines persönlichen Sachenrechtes gebühren.

Man mag sich nun auf jenen, oder aber auf diesen Grund berufen, so darf keineswegs der Strafrichter die Sache dem ab instantia losgesprochenen Beschuldigten abnehmen und dem Beschädigten übergeben; und zwar

1. nicht aus dem Grunde eines dem beschädigten Anzeiger zustehenden dinglichen Rechtes auf die Sache, was sich aus Folgendem ergibt:

Es sind nur fünf dingliche Sachenrechte (§. 308 des a. b. G. B.). Hier kann offenbar nur von dem Rechte des Besizes oder des Eigenthumes die Rede sein.

Allein a) aus dem Grunde des dem Anzeiger etwa auf die Sache zustehenden Besizrechtes kann der Strafrichter diese Sache dem beschädigten Anzeiger nicht geben, weil die Sache, im Falle der Frage, im Besize des Beschuldigten sich befindet, der Strafrichter daher erst über das Recht zum Besize einen Spruch fällen müßte. Besizstreitigkeiten aber, d. i. die Lösung der Frage, wem das Recht zu besizen gebühre, gehören vor das Forum des Strafrichters nicht, sondern sind allein dem Zivilrichter zugewiesen, wie es die §§. 320, 324, 328, 338, 340, 341, 343, 344, 346, 347 u. 348 des a. b. G. B. und insbesondere das Hofdekret vom 5. Dezember 1812 N. 1017 deutlich verordnet.

b) Ebensowenig darf der Strafrichter die Sache dem beschädigten Anzeiger aus dem Grunde des ihm gebührenden Eigenthumes übergeben, weil das Eigenthum der Sache von beiden Theilen, Beschuldiger und Beschuldigten, angesprochen wird, der Strafrichter sohin wieder zuvor einen Spruch fällen müßte, wem das Eigenthum gebühre. Allein der Streit über das Eigenthum gehört nicht in den Geschäftskreis des Strafrichters, sondern ist abermals, wie die Besizstreitigkeiten dem Zivilrichter zugewiesen; (§. 366 des a. b. G. B.) Richtig hat daher die Rekurrentin in ihrer Rekursbeschwerde unter Andern bemerkt, daß der von Anna geschworene Eid ihr Eigenthum des Tuches nicht erweise, weil aller vor dem Strafrichter geführte Beweis über das Eigenthum ungiltig sei, als welcher beim Zivilrichter

geführt werden müsse, wenn er die Folgen einer Eigenthumsklage, nemlich die Ausfolgung des Tuches an den Beweisführer, nach sich ziehen soll. Der Strafrichter kann aber auch

2. nicht aus dem Grunde eines dem Anzeiger zustehenden persönlichen Sachenrechtes die Sache dem ab instantia Losgesprochenen abnehmen und dem ersteren übergeben; denn die persönlichen Sachenrechte entstehen entweder aus dem Geseze oder aus einem Vertrage, oder aus einer erlittenen Beschädigung. (§. 859 des a. b. G. B.)

Unserem Falle liegt offenbar kein Vertrag zu Grunde. Aber auch der Fall, wo sich ein persönliches Sachenrecht unmittelbar auf ein Gesez gründet, ist hier nicht vorhanden, weil kein Gesez besteht, welches verordnen möchte, ein ab instantia wegen Diebstahls Losgesprochener sei schuldig, die vom Anzeiger erkannte Sache diesem herauszugeben.

Wohl aber liegt in unserem Falle eine Beschädigung vor. Denn es ist dem Anzeiger eine bewegliche Sache ohne seinen Willen aus dem Besize entzogen worden d. h. der Anzeiger erlitt an seinem Vermögen einen Schaden. Ihm gebührt daher, wie es scheint, die ihm entzogene, deutlich erkannte Sache als Entschädigung zurük.

Allein der Strafrichter, welcher über diesen Diebstahl ein Urtheil auf Aufhebung der Untersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise gefällt hat, darf die Sache dem Anzeiger nicht als Entschädigung geben, weil sich der Strafrichter außer dem Falle eines S t r a f u r t h e i l s in eine Beurtheilung des Entschädigungspunktes nicht einlassen darf.

Der §. 334 des St. G. B. I. Th. erklärt ausdrüklich die Erforschung der Schuld oder Nichtschuld eines in Untersuchung Gezogenen für den Hauptzwek, den Entschädigungspunkt dagegen im §. 338 für einen weiteren, also für einen bloßen Nebenzwek des Untersuchungsprozesses. Findet aber in einem bestimmten Falle die Verfolgung des Hauptzwekes nicht statt, kann auch kein Nebenzwek verfolgt werden, weil man sonst den Nebenzwek zum Alleinzwek, somit zum Hauptzweke erheben würde. Daher verordnet der §. 426, daß das Urtheil zugleich enthalten solle »die Entschädigung, so der Verurtheilte etwa aus dem Verbrechen zu leisten hat«, während die §§. 427 und 428 nichts von einem Entschädigungsspruche erwähnen, weil eben bei einem Schuldlosigkeits- oder Aufhebungsurtheil von einer Entschädigung beim Strafrichter keine Rede seyn kann. Damit stimmen auch die §§. 522 und 524 des I. und die §§. 382 u. 398 des II. Th. des St. G. B. genau überein, wo immer ein Strafurtheil vorausgesezt wird, wenn von dem Entschädigungspunkte gehandelt wird, inwiefern der Strafrichter sich darüber auszusprechen habe.

Dieser Grundsaz, daß der Strafrichter ausser dem Falle eines Strafurtheils sich in die Frage der Entschädigung nicht einlassen dürfe, ist auch indirekt im §. 1338 des a. b. G. B. ausgesprochen; denn nach dieser Gesezstelle muß das Recht zum Schadenersaze in der Regel, wie jedes andere Privatrecht bei dem ordentlichen Richter angebracht werden. Hat der Beschädiger — heißt es darin weiter — zugleich ein Strafgesez übertreten, so trift ihn auch die verhängte Strafe. Die Verhandlung über den Schadenersaz aber gehört auch

in diesem Falle, insofern sie nicht durch die Strafgeseze dem Strafgerichte oder der politischen Behörde aufgetragen ist, zu dem Zivilgerichte; ausnahmsweise gehört aber der Entschädigungspunkt vor den Strafrichter nur dann, wenn der Beschädiger ein Strafgesez übertreten hat. Man kann aber von Jemanden nur damals sagen, er habe ein Strafgesez übertreten, wenn der strafrechtliche Beweis der Schuld gegen ihn hergestellt wurde, d. h. nur im Falle eines gegen ihn gefällten Strafurtheils. Ist hingegen ein Strafurtheil (Erkenntniß) nicht ergangen, sondern die Untersuchung blos für aufgehoben erklärt worden, kann auch der Entschädigungspunkt vor dem Strafrichter nicht mehr zur Sprache kommen, weil man sodann nicht sagen kann, der ab instantia Losgesprochene habe ein Strafgesez übertreten, und es muß die Ersazfrage der Regel gemäß vor dem ordentlichen Richter verhandelt werden.

Daher kommt es, daß sowohl der I. als II. Theil des Strafgesezes im Hauptstüke von dem Beweise nur Beweise über die Schuld des Untersuchten enthält, und von dem Beweise des Schadens und der Pflicht des Ersazes gar nicht spricht, weil eben der Strafrichter, der nur bei erwiesener Schuld den Ersaz behandelt, keine Beweise in Absicht des Ersazes braucht, da die schädliche strafbare That mit dem wirklich zugefügten Schaden, die Schuld mit der Ersazpflicht in so einem Zusammenhange stehen, daß mit dem Beweise der erstern auch die leztere erwiesen ist, und bei unerwiesener Schuld auch die Ersazpflicht unerwiesen bleibt.

Der Strafrichter darf also die in Händen

des ab instantia Losgesprochenen befindliche, von dem Anzeiger als sein Eigenthum deutlich erkannte Sache diesem leztern gegen den Willen des Beschuldigten unter dem Vorwande einer Entschädigung nicht übergeben. —

II.

Alles bisher Gesagte hat auf den oben erzählten Rechtsfall nur damals Anwendung, wenn der Umstand, daß die Anzeigerinn Anna das Tuch der Katharina abnahm, sich somit zur Zeit der Diebstahlsuntersuchung und deren Erledigung im Besize der angeblich ihr gestohlenen Sache befand, hinweggedacht wird. Nimmt man aber den Fall so, wie er erzählt vorliegt, so fällt sogleich auf, daß der Strafrichter der ab instantia Losgesprochenen das Tuch keinerdings abnahm und der Anzeigerinn übergab; sondern daß er bloß das Tuch der Besizerinn, nemlich der beschädigten Anzeigerinn beließ. Er hat, gleichsam im Einklange mit den bis izt entwikelten Grundsäzen, die Frage »wem das Tüchel etwa aus dem Grunde des Besiz- oder Eigenthumrechtes oder als Entschädigung gebührt«, ganz unberührt gelassen, sich also streng auf seinen Wirkungskreis beschrenkt, und diese so eben erwähnte Frage dem kompetenten Richter überlassen.

Allein dieß ist es eben, was dem Referenten mit dem Geiste unserer Geseze unvereinbarlich erscheint. Referent hält dafür, der Strafrichter habe in diesem Falle das Tuch der Anzeigerinn abnehmen, und der ab instantia Losgesprochenen rükverschaffen sollen.

Begründung.

Die eigenmächtige Abnahme des Tuches ist von Seite der Abnehmerinn Anna strafbar; was sich aus Folgendem ergibt:

1. Der §. 19 des a. b. G. B. lautet: »Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Geseze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansezung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedienet; oder wer die Grenzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.« Sezt man hierzu die Worte des §. 320: »Wer nur das Recht zum Besize hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besiz sezen; er muß ihn vor dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern« sowie auch die Worte des §. 339: »der Besiz mag von was immer für Beschaffenheit sein, so ist Niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören,« und verbindet man damit noch den ersten Saz der Einleitung zum Strafgeseze, »jede gesezwidrige Handlung unterwirft einer Verantwortlichkeit;« so wird offenbar, daß der Gesezgeber jede eigenmächtige Selbsthilfe außer dem Falle der Nothwehre für strafbar erklären wollte. Denn welche Sankzion hätten sonst diese Gesezstellen, wenn den wider ihre klare Vorschrift Handelnden keine Strafe treffen sollte?

Gewöhnlich sagt man, die Vorschriften des a. b. G. B. sankzioniren sich durch die Ungiltigkeit des Geschäftes oder durch die Ersazpflicht des wider sie Handelnden. Dieß aber ist ein trauriger Trost für den friedlichen Bürger. Weil Jemand so begütert ist, daß

er die einigen Gulden Entschädigung leicht auszahlen kann, soll der friedliche Bürger schon seinem Muthwillen ausgesezt seyn, und es sich gefallen lassen, daß jener unter dem Vorwande »die Sache sei sein Eigenthum« ihm Sachen abnimmt, die er erst mittelst eines langwierigen, im Ausgange noch sehr zweifelhaften Prozesses zurükfordern müßte? Was liegt an dem Ersaze, der von dem Abnehmer etwa (und es ist erst die Frage, ob) geleistet wird, wenn man doch wieder besorgen muß, daß er nächstens seine Eigenmacht ungestraft wiederholt? — Wahrlich, es wäre für die Staatsbürger keine so volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privatrechte vorhanden, deren das Kundmachungspatent zum a. b. G. B. gleich im ersten Absaze gedenkt.

Die Vorschrift des §. 19 ist keine solche, deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung der freien Willkühr der Handelnden überlassen ist; sondern sie ist ein kathegorischer Imperativ, die Grundlage aller inneren Ordnung und Ruhe im Staate; sie muß bei sonstiger Bestrafung beobachtet werden, wenn nicht Gewalt und Eigenmacht an der Tagesordnung sein, das ordnungsmäßige Staatsleben nicht in ein chaotisches Durcheinandertreiben verwandelt werden soll.

2. Die Strafbarkeit dieser Abnahme geht auch aus dem hervor, daß die Geseze demjenigen, dem eine Sache durch fremde Eigenmacht abgenommen werden will, das Recht der Nothwehre gestatten. Die Folgen der Nothwehre lassen sich gar nicht berechnen. Der zur Nothwehre Berechtigte darf die Person des Abnehmers angreifen, ja unter Umständen des §. 127 des St. G. B. I. Th. ihn sogar tödten.

Das wäre aber wahrlich mit der Weisheit der Gesezgebung unvereinbarlich, zur Abwendung fremder Eigenmacht sogleich das äußerste, sehr gefährliche Mittel der Nothwehre zu gestatten, ohne von dem gelinderen Mittel der Strafe Gebrauch zu machen. Eben in dieser Zulassung der Nothwehre liegt der sprechendste Beweis dafür, daß die Vorschrift des §. 19 des a. b. G. B. nicht zur bloß willkührlichen Beobachtung unter sonstigen Rechtsnachtheilen hingeworfen, sondern als ein strenges, unter sonstiger Bestrafung zu beobachtendes Gesez aufgestellt ist.

3. Ganz besonders leuchtet aber die Strafbarkeit der eigenmächtigen Sachenabnahme aus dem §. 344 des a. b. G. B. hervor. Es heißt daselbst: »Zu den Rechten des Besizes gehöret auch das Recht, sich in seinem Besize zu schüzen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben. Uibrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Suhe, sowie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten zu sorgen.« Deutlich ruft hier das Gesez den §. 19 in das Gedächtniß, daß keine Eigenmacht, keine Selbsthilfe außer dem Falle der Nothwehre zu dulden sei, und ermahnt zugleich die politische Behörde, und den Strafrichter, bei derlei Vorfällen Amt zu handeln.

Dazu kommt noch das Hofdekret vom 5. Dezb. 1812 N. 1017, worin es heißt »es habe . . . . bei dem Grundsaze ein für Allemal sein Verbleiben, daß . . . die politischen Behörden nach dem §. 344 des a. b. G. B. bloß für die Erhaltung der öffentlichen

Ruhe zu sorgen haben, gemäß welchem die Kreisämter und Kriminalgerichte für die öffentliche Ruhe zu wachen, und gegen die Störer der Ruhe mit erspiegelnder Strenge vorzugehen haben.«

Die politische Behörde hat demnach durch ihre Sicherheitswachen zuvörderst eine jede eigenmächtige Abnahme fremder Sachen, als eine Ruhestörung, im Beginne zu hindern, und ward solche dessenungeachtet vollbracht, hat das Strafgericht über den ruhestörenden Abnehmer angemessene Strafen zu verhängen. Hiemit wäre nun dargethan, daß in unserem Falle die eigenmächtige Abnahme des Tuches an Seite der Anna strafbar war.

Die unmittelbare Folge aber davon ist, daß der politische Strafrichter das Tuch der Anna hat abnehmen, und der Katharina, beziehungsweise ihrer Mutter zurükstellen sollen. Denn wird der Thäter einer strafbaren That zur Strafe verurtheilt, hat die strafende Behörde zugleich auf die Entschädigung des durch die That Beschädigten Bedacht zu nehmen und gemäß §. 514 des St. G. B. I. Th. das vorhandene entzogene Gut dem Beschädigten rükzuverschaffen.

Die Geseze weisen zwar die politischen Behörden an, blos den lezten Besiz zu schüzen, und in ein Erkenntniß über den Besizstand sich nicht einzumengen. Allein dieß kann nur von dem letzten ruhigen Besize verstanden werden. Denn es wäre ein Widerspruch, den eigenmächtigen Abnehmer als Ruhestörer zu strafen, gleichwohl aber ihn in den durch die strafbare Ruhestörung erlangten Vortheilen zu schüzen. Daher können die Worte des Hofdekrets vom 3. März

1797 N. 342, wo die Kreisämter nur in dem Falle, daß ein Besizer den Schuz des Politikums gegen androhende Gewalt ansuchte, aber auch damals nur in der Absicht einzuschreiten angewiesen werden, um Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu erhalten, ohne die Besizrechte selbst zu benehmen, oder darüber zu entscheiden, nicht dahin ausgelegt werden, daß die politischen Behörden in dem Falle, wo die Gewalt nicht androhend, sondern wirklich schon angethan ist, nicht einzuschreiten haben, weil eines Theils bei der eigenmächtigen Sachenabnahme, solange die Sache nicht zurükgestellt ist, die Gewalt (die eigenmächtige Vorenthaltung der Sache) noch immer dauert, also noch immer androhend ist, und weil andern Theils diese Vorschrift in den allermeisten Fällen unnüz wäre, indem der Ruhestörer sodann nur flink zu Werke zu gehen brauchte, um schnell im Besize der fremden Sache, und sohin gegen jedes Einschreiten der politischen Behörden gesichert zu sein, ja sogar gegen den das Recht der Notwehre ausübenden Gestörten den Schuz des Politikums als Besizer ansprechen zu können. —

So unverkennbar richtig dem Referenten die hier entwikelte Ansicht auch vorkommt, so will derselbe durchaus nicht zweifeln, daß die Gegenansicht und die in zwei Instanzen statt gefundene Beurtheilung des eingangserwähnten Rechtsfalles triftige Gründe für sich haben mag.

Häufig trift man sogar Geschäftsmänner an, welche die eigenmächtige Abnahme fremder Sachen nicht für strafbar halten, wodurch sich Referent bewogen fand, seine Ansicht hierüber der öffentlichen Beurtheilung vor-

zulegen, sei es nun, daß ihre Richtigkeit anerkannt, oder ihre Unrichtigkeit dargethan wird.

Zum Schlusse soll noch den hauptsächlichsten Einwendungen, die den hier entwikelten Grundsäzen entgegenzustehen scheinen, begegnet werden.

Erste Einwendung.

Fall. Der arme A. stielt dem reichen B. einen Schmuk von großem Werthe. Ueber die Anzeige des lezteren wird A. in die Kriminaluntersuchung gezogen und sodann ab instantia entlassen.

Wäre es nun billig, daß man dem ab instantia losgesprochenen A. den Schmuk belasse? Es ist ein nicht geringes Unglük, daß A. nicht überwiesen und zur Strafe gezogen werden konnte. Soll man seine Gewandtheit, mit der er sich der Kriminalstrafe entwand, noch damit belohnen, daß man ihm das gestohlene Gut beläßt, und so den beschädigten Eigenthümer der Gefahr aussezt, um sein Eigenthum zu kommen, da es A. vor Anstrengung der Zivilklage veräußern, verderben oder sonst Schaden nehmen lassen kann?

Widerlegung.

Die behauptete Unbilligkeit ist nur scheinbar. Der bestohlene B. wäre in derselben Lage, wenn das Strafgericht den A. nicht einmal zur Untersuchung geeignet gefunden hätte, weil in solchem Falle die angeblich gestohlene Sache gewiß in Händen des A. belassen würde. Es ist aber eigentlich für den B. dießfalls gar keine Gefahr vorhanden, da er genug gesezliche Mittel hat, sich zu schüzen. Die §§. 292 und 293 der a. G. O.

sichern ihn, so er nur davon Gebrauch macht, gegen jeden Verlust. Im Gegentheile kann man fragen, ob das billig wäre, dem redlichen Besizer, der das Unglük hatte, wegen Zusammenflusses ungünstiger Umstände in eine Strafuntersuchung zu gerathen, ohne seine Schuldlosigkeit gehörig nachweisen zu können, die redlich erworbene Sache schon deßwegen abzunehmen, weil Jemand einen Eid schwört, daß ihm die Sache gestohlen wurde?! So lange gegen A. nicht erwiesen ist, daß er durch eine strafbare That zu dem Schmuke gelangte, insolange kommt ihm die Vermuthung der Redlichkeit und Rechtmäßigkeit zu statten, und der Strafrichter hat ebensolange kein Recht, seinen Besiz anzutasten.

Diese Einwendung von der Billigkeit oder vielmehr Unbilligkeit der hier ausgesprochenen Ansicht kommt dem Referenten übrigens gerade so vor, wie der Ausruf jener Matrone, welche als Klägerinn in einem Zivilstreite die eigenhändige Unterschrift des Geklagten an dem in der Klage produzirten Schuldschein gegen des Geklagten Widerspruch durch ihren Eid erweisen wollte, und als ihr bedeutet ward, sie müsse hierüber dem Geklagten einen Eid auftragen, weinend ausrief: »Ah, das ist unbillig! Warum werd' ich nicht zum Eide zugelassen, da der Geklagte wegen des gegen ihn vorliegenden Schuldscheins der Verdächtige ist?« Ebenso lauft hier der Streit lediglich auf die Modalitäten der Beweislast hinaus, wer nemlich genöthigt werden soll, im Rechtswege als Kläger aufzutreten, wobei der ab instantia Losgesprochene immer noch als Besizer in Schuz zu nehmen ist, weil die Aufhebung der Untersuchung keinen Beweis der Unredlichkeit, Unrechtmäßig-

keit oder Unechtheit seines Besizes liefert. Etwas bitter, aber nicht so ganz unrichtig bemerkte die Rekurrentin Katharina in ihrer Eingangs erwähnten Rekursbeschwerde: »Es wäre traurig, wenn dem ab instantia Losgesprochenen die von ihm besessene Sache wegen des vom Anzeiger darauf gestellten Anspruches abgenommen werden könnte; denn sodann brauchte ein Räuber nicht mehr auf die gefährliche Art des Raubes Leuten Hab und Gut abzunehmen, sondern er würde leichter zum Ziele gelangen, wenn er den A, B, C... wegen eines Rok-, Tuch- oder Geld-Diebstahls beim Strafgericht anklagen, und sein Eigenthum dieser Sachen daselbst beschwören möchte, worauf sodann der unglükliche A, B, C..., der wegen ungünstigen Zusammenflusses zufälliger Umstände seine Unschuld nicht nachweisen kann, den Rok, das Tuch, das Geld ihm sogleich abtreten müßte.

Die Unhaltbarkeit dieser Einwendung soll noch ein Gegenfall beleuchten.

A. hat dem B. eine Sakuhr gestohlen, ohne daß dieser Diebstahl beim Strafgerichte wäre angezeigt worden. Nach einigen Jahren wird dem A. die Uhr vom C. gestohlen, der dieselbe an den Unbekannten D. verkauft. A. trift die Uhr bei D. an, und macht beim Strafgerichte die Anzeige von dem an ihm verübten Diebstahle. D. kann die Rechtmäßigkeit seines Besizes nicht nachweisen und wird in die Strafuntersuchung gezogen, welche mit ihm sodann, da er bei seiner Aussage, die Uhr von einem Unbekannten gekauft zu haben beharrt, und die Ueberweisung nicht erzielt werden

kann, aus Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt wird.

Wäre es nun billig, dem ab instantia losgesprochenen D. die Uhr abzunehmen, und dem A. zu übergeben?

Zweite Einwendung.

Nach dem §. 272 des St. G. B. I. Th. soll der Strafrichter unter gewissen Umständen bei dem Beschuldigten eine Hausdurchsuchung vornehmen und gemäß §. 286 Alles, was von Gegenständen oder Merkmalen des Verbrechens gefunden wird, ihm abnehmen, und in die gerichtliche Verwahrung hinterlegen. Keine Gesezstelle verordnet sodann, daß diese Gegenstände des Verbrechens dem Beschuldigten bei dessen Entlassung ab instantia zurükgestellt werden sollen. Im Gegentheile weiset der §. 517 den Strafrichter an, den Eigenthümer der während der Untersuchung vorgefundenen Güter auszuforschen, und demselben nach geführtem Beweise des Eigenthums (oder der Innhabung §. 516) solche auszufolgen. Und dieser §. 517 sezt kein Strafurtheil voraus, weil es darin ausdrüklich heißt »ein allem Anscheine nach (also nicht blos ein erwiesener Massen) fremdes Gut, wovon der Beschuldigte (also nicht blos der zur Strafe Verurtheilte) den Eigenthümer nicht angeben kann oder will.« Auch kann man ja täglich Edikte lesen, wodurch unsere Strafgerichte Beschreibungen von wahrscheinlich aus einem Verbrechen oder sonst einer strafbaren That herrührenden Sachen zur Ausforschung ihres Eigenthümers kundmachen. Und dieß veranlassen die Strafgerichte unter den Augen der oberen

und obersten Behörden, welche solch ein Verfahren nicht dulden würden, wenn es den Gesezen zuwiderliefe.

Widerlegung.

Jene im §. 272 und 286 des St. G. B. I. Th. enthaltenen Verfügungen haben nicht den Zwek, dem Beschuldigten Sachen abzunehmen, um ihm sie nicht mehr zurükzustellen. Jeder mit dem Strafprozesse Vertraute weiß sehr wohl, welchen Zwek eigentlich diese Verfügungen haben. Inwiefern aber der Strafrichter angewiesen ist, dem Beschädigten zum Ersaze zu verhelfen, insofern liegt allerdings diese Rüksicht auch in dem Zweke der erwähnten Verfügungen.

Eine gesezliche Vorschrift, die dem Beschuldigten abgenommenen Sachen bei dessen Entlassung ab instantia ihm rükzustellen, wäre überflüssig; genug daran, daß sodann kein Grund obwaltet, sie ihm vorzuenthalten. Ebenso besteht keine Verordnung, daß die dem Beschuldigten abgenommenen Sachen bei dessen Lossprechung und Schuldloserklärung ihm rükgestellt werden sollen, weil es ganz natürlich ist, daß man ihm das Abgenommene, sobald der Grund der Abnahme aufhört, wiedergibt. Die vorgebrachte Deutung des §. 517 des St. G. B. I. Th. ist aber unrichtig.

Allerdings gehört es unter die Zweke des Strafverfahrens, dem Beschädigten zur Entschädigung zu verhelfen. (§§. 234, 338 und 353 des St. G. B. I. Th.) Die Weisung, wann dem Beschädigten Entschädigung zu verschaffen ist, enthält der §. 426 des I. Th. und der §. 397 des II. Th. des St. G. B. Das 17. Hauptstük des I. Th. des St. G. B. gibt die Mittel an,

durch welche dieser Zwek, dem Beschädigten zur Entschädigung zu verhelfen, erreicht wird. Dieses 17. Hauptstük jedoch sezt ebenfalls ein Strafurtheil voraus; denn der §. 514 spricht von Rükstellung der Sachen an den Eigenthümer, welche beim Verbrecher oder Theilnehmer von Verbrechen gefunden werden. Man kann aber nur jenen einen Verbrecher nennen, der des Verbrechens oder der Theilnahme daran strafrechtlich schuldig erkannt wird. Ebenso gilt dieß von dem §. 515. Die §§. 522 und 524 sprechen sogar ausdrüklich von einem Strafurtheile, dem der Entschädigungsspruch einzurüken ist.

Daß unsere Strafgerichte Beschreibungen von Sachen zur Ausforschung des Eigenthümers kundmachen, von denen nicht erwiesen ist, sondern nur allem Anscheine nach vermuthet wird, daß sie aus einer strafbaren That herrühren, ist ganz gesezmäßig, und steht unserer Ansicht nicht entgegen. Sachen, die ein verdächtiger Flüchtling wegwarf, oder die der zu Stande gebrachte Beschuldigte nicht als sein anspricht, sondern gefunden, oder in seinem Hofe, Garten oder sonst wo zufällig angetroffen, oder von jemanden Unbekannten blos zum Tragen erhalten haben will; oder gar Sachen die ein Inquisit gestohlen, geraubt, oder auf eine andere verbrecherische Art erworben zu haben eingesteht, ohne daß man ihn gemäß §. 399 des I. Th. des St. G. B. des eingestandenen Verbrechens schuldig erklären kann; solche Sachen sind allerdings als allem Anscheine nach aus einem Verbrechen herrührend, als allem Anscheine nach fremd dem Beschuldigten, welcher deren Eigenthümer nicht angeben kann oder will, abzunehmen und

dem Eigenthümer mittelst Ediktes kundzumachen. In diesem Falle findet der §. 517 seine volle, aber auch nur diese einzige Anwendung. Depossessioniren also den ab instantia Losgesprochenen darf gegen seinen Willen der Strafrichter nicht. Der Umstand etwa, daß der Beschuldigte den rechtmäßigen Bezug der Sache nicht klar nachweisen kann, daß er z. B. sie von einem Unbekannten gekauft haben will, oder zwar von einem Bekannten, der aber die Wahrheit dieser Angabe nicht direkt bestätigt, kann keinen Grund zur Depossessionirung des Beschuldigten abgeben. Wer weiß denn, ob der Anzeiger, der beim Kriminalgerichte nichts anderes zu erweisen hat, als blos, daß an ihm ein Verbrechen begangen wurde, und diese Sache eben die aus dem Verbrechen herrührende ist, wer weiß, ob dieser Anzeiger im Rechtswege sein Eigenthum gemäß §. 369 und 370 des a. b. G. B. oder doch gemäß §. 372 das vermuthete Eigenthum wird erweisen können? Solange aber das stärkere Recht des Ansprechenden nicht erwiesen ist, gebührt dem Besitzer der Vorzug.

Nachtrag

zur

II. Abhandlung dieses Heftes:

Ueber die Stempelpflicht der Einreichungs-Protokolls-Bestätigungen.

Ich habe in der obigen Abhandlung S. 47 die Ansicht aufgestellt, daß die Einreichungsprotokolls-Bestätigungen nach §. 81 Z. 6 des neuen St. und T. P. keinem Stempel unterliegen. Nachdem dieser Aufsaz bereits gedrukt war, erschien folgendes Deklaratorium:

Hofkammerdekret vom 3. Juni 1841, Z. $\frac{11609}{1349}$; kundgemacht durch das Umlaufschreiben der böhm. Kameralgefällen-Verwaltuug vom 17. d. M. Z. $\frac{15517}{636}$:

»Die zertifizirten Rubriken, d. i. jene, womit von den Einreichungsprotokollen die Uebernahme einer überreichten Eingabe bestätigt wird, sind als ämtliche Ausfertigungen nach §. 81 Z. 6 vom Stempel befreit.«

Wessely.